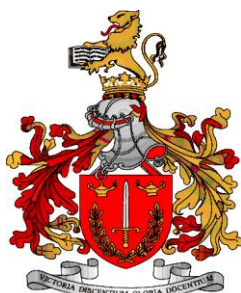


**Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna**



**DAVID ARSÉNIO HENRIQUES DAVID**

Aspirante a Oficial de Polícia

**Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais**

XXVI Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**DELITOS COMETIDOS POR MENORES**  
**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS REGIMES JURÍDICOS**  
**VIGENTES EM MOÇAMBIQUE E PORTUGAL**

Orientador:

**Mestre João da Costa Andrade**

**Lisboa, 23 de Abril de 2014**

**Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna**



**DAVID ARSÉNIO HENRIQUES DAVID**

Aspirante a Oficial de Polícia

**Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais**

XXVI Curso de Formação de Oficiais de Polícia

**DELITOS COMETIDOS POR MENORES**

**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS REGIMES JURÍDICOS**

**VIGENTES EM MOÇAMBIQUE E PORTUGAL**

Orientador:

**Mestre João da Costa Andrade**

**Lisboa, 23 de Abril de 2014**



**Estabelecimento de Ensino:** Instituto Superior de Ciências Policiais e  
Segurança Interna

**Curso:** XXVI CFOP

**Orientador:** João da Costa Andrade

**Título:** DELITOS COMETIDOS POR MENORES

ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS REGIMES  
JURÍDICOS VIGENTES EM MOÇAMBIQUE E PORTUGAL

**Autor:** David Arsénio Henriques David

**Local de Edição :** Lisboa

**Data de Edição:** 23 Abril de 2014

## **Dedicatória**

*À minha esposa Muhlavasse.*

*Aos meus filhos Júnior e Bongane.*

*Sustentáculos fundamentais da minha vida.*

## **Agradecimentos**

Agradeço a Deus, por ter me iluminado ao longo desta dura caminhada, trilhada na necessidade do saber.

Aos meus pais, David e Violeta, pela educação e ensinamentos transmitidos, para o respeito ao próximo.

Aos meus irmãos e cunhado Miguel pelo apoio incondicional que me têm prestado.

À minha esposa Muhlvasse e aos meus filhos Júnior e Bongane, pela paciência, disponibilidade, amparo e carinho que foram úteis para a concretização desta formação.

Ao nosso orientador, João Costa Andrade, uma profunda expressão de agradecimento, pela paciência na orientação e incentivo sem o qual não teria sido possível a conclusão desta dissertação. Obrigado será pouco como prova da nossa profunda gratidão.

Aos docentes do ISCPSI, pela transmissão sábia dos conteúdos.

Ao Ministério do Interior e Comando Geral da Polícia, pela oportunidade de formação.

Aos amigos e colegas que tenham contribuído para esta formação.

Ao ISCPSI pelo acolhimento e formação durante estes 5 anos.

## **Resumo**

Factor motivante do presente trabalho foi a constatação do frequente e elevado números de menores envolvidos em casos criminais, assim como o número cada vez maior de menores nas cadeias moçambicanas, o que estimulou a pesquisa e reflexão sobre as razões do aumento de menores nas cadeias.

Considerando a importância do ideal de liberdade num Estado de direito democrático, no direito do menor, procura-se aprofundar o estudo dos pressupostos e requisitos legais que podem conduzir à detenção do menor, e as medidas aplicadas quando cometem factos qualificados como crime na lei penal em Moçambique, fazendo-se, ainda, uma análise comparativa com o regime jurídico vigente em Portugal.

Pretende-se neste trabalho analisar o conceito de “menor”, a inimputabilidade em razão da idade e, mais concretamente, a forma como é tratado quando agente de um facto qualificado como crime em ambos países. Questiona-se o grau de observância dos direitos dos menores em Moçambique tendo em conta o elevado números de menores nas cadeias.

Conclui-se que as medidas previstas em legislação de menores não são exequíveis em Moçambique, o que é, como se analisará, também demonstrado pelo elevado índice de reincidência.

Palavras-chave: menor, imputável, inimputável, detenção e medidas tutelares.

## **Abstract**

The motivating factor for the present work was the realization of the frequent and high number of minors involved in criminal cases and, on the other hand, the increasing of minors in Mozambican prisons. These realities stimulated the research and reflection on the reasons for the increase of minors behind bars.

The democratic rule of law calls for people to be able to enjoy freedom. Regarding the law as applied to minors, the work will attempt to deepen the study of the legal assumptions and legal requirements which may lead to the detention of minor and the applied measures when minors commit qualified facts considered crimes under Mozambican law.

A comparative analysis will also be undertaken to compare the Mozambican legal system with the Portuguese one.

The goal of this work is to analyze the concept of “minor” and the criminal incapacity based on age. On the other hand, how the minor is treated when, in both countries, is considered guilty of having committed a crime. In Mozambique, the level of compliance with the rights of minors is questionable taking into account the high number of minors in prison.

It is possible to conclude that the established measures by the legislation of minors are not applied in Mozambique due to the high level of recidivism because minors know about the existing legal gap as far as their application is concerned.

Key-words: minor, legal capacity, legal incapacity, detention, precautionary measures.

## **Índice.**

<b>Dedicatória .....</b>	<b>iv</b>
<b>Agradecimentos .....</b>	<b>v</b>
<b>Resumo.....</b>	<b>vi</b>
<b>Abstract .....</b>	<b>vii</b>
<b>Índice.....</b>	<b>viii</b>
<b>Lista de Siglas .....</b>	<b>x</b>
<b>Introdução .....</b>	<b>1</b>
<b>Capítulo I- O Conceito de Menor. Imputabilidade e Inimputabilidade em Razão de Idade à Luz dos Regimes Jurídicos Moçambicano e Português. ....</b>	<b>4</b>
1.1 Noção de Menor .....	4
1.2 Conceito de Menor no Regime Jurídico Moçambicano.....	5
1.3 Distinção entre o Menor Inimputável e Imputável em Moçambique .....	7
1.4 Actuação Policial em Moçambique Perante os Menores .....	10
1.5 Conceito de Menor no Regime Jurídico Português .....	13
1.6 Da Distinção em Concreto entre a Menoridade e Maioridade Penal no Regime Português .....	15
1.7 Actuação Policial Face aos Menores no Regime Jurídico Português.....	16
1.8 Síntese Capitular .....	18
<b>Capítulo II – Dos Institutos da Detenção e Prisão Preventiva de Menores .....</b>	<b>20</b>
2.1 Noção Preambular de Detenção .....	20
2.2 Da Detenção do Menor em Moçambique .....	21
2.2.1 Detenção em Flagrante Delito .....	24
2.2.2 Detenção do Menor Fora de Flagrante Delito .....	25
2.3 Detenção do Menor em Portugal.....	27
2.3.1 Detenção em Flagrante Delito do Menor .....	28
2.3.2 Detenção Fora de Flagrante Delito do Menor .....	30
2.4 Prazos da Detenção e Prisão Preventiva em Moçambique .....	32



2.5 Prazos de Detenção e Prisão Preventiva em Portugal .....	35
2.6 Admissibilidade da Prisão Preventiva no Regime Jurídico Moçambicano .....	37
2.7 Admissibilidade da Prisão Preventiva no Regime Jurídico Português .....	38
2.8 Síntese Capitular .....	40
<b>Capítulo III – Das Medidas Aplicáveis ao Menor .....</b>	<b>44</b>
3.1 Introdução Capitular .....	44
3.2 Medidas Aplicadas ao Menor de 16 anos em Moçambique .....	44
3.3 Medidas Aplicadas a Menores de 16 anos em Portugal .....	46
3.4 Medidas Aplicadas aos Maiores de 16 Anos em Moçambique .....	51
3.5 Medidas Aplicadas a Maiores de 16 Anos em Portugal .....	53
3.6 Síntese Capitular .....	55
<b>Conclusões .....</b>	<b>58</b>
<b>Bibliografia .....</b>	<b>62</b>
<b>Legislação .....</b>	<b>63</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>A</b>
Anexo I – Entrevista realizada pelo jornal Nacional Moçambicano “A VERDADE” a Célia Claudina, Directora Executiva da Rede de Comunicadores Amigos da Criança. ....	B
Anexo II- Lei n.º 7/2008, Aprova a Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança. ....	H
Anexo III- Lei n.º 8/2008, Aprova a Lei da Organização Tutelar de Menores .....	I

## **Lista de Siglas**

§ - Parágrafo

CADC – Carta Africana dos Direitos da Criança

CC – Código Civil

CDC – Convenção Sobre os Direitos da Criança

CPCJ – Comissões de Protecção de Crianças e Jovens

CPM – Código Penal Moçambicano

CPP – Código Penal Português

CPPM – Código de Processo Penal Moçambicano

CPPP – Código de Processo Penal Português

CRM – Constituição da República de Moçambique

CRP – Constituição da República Portuguesa

DIAP – Departamento de Investigação e Acção Penal

DL – Decreto - Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

JIC – Juiz de Instrução Criminal

LPCJP – Lei de Protecção de crianças e Jovens em Perigo

LPPDC – Lei de Promoção e Protecção dos direitos da Criança

LTE – Lei Tutelar Educativa

MP – Ministério Público

OPC – Órgão de Polícia Criminal

OTM – Organização Tutelar de Menores

PRM – Polícia da República de Moçambique

TFM – Tribunal de Família e Menores

TM – Tribunal de Menores

## **Introdução**

O direito de protecção do menor tem vindo a assumir cada vez mais atenção por parte das Nações e dos Estados.

A problemática crescente em torno dos menores e dos jovens não deve e não pode ser vista, tão-somente, como resultado de uma geração muito inconsciente e desrespeitadora dos valores inerentes à sã convivência em sociedade. Em grande medida, tal problemática não deixa de estar intimamente ligada à própria perda de valores que em geral se tem sentido, sendo que, em larga escala, também é verdade que, em termos societários pouco se tem feito no sentido de reencontrar tais valores.

Tratando-se de menores em conflito com a lei, a solução desta problemática passa efectivamente pela participação de todas forças vivas da sociedade, sendo que, a necessidade de educar o menor para o direito e para a forma de vivência em sociedade e a necessidade de desenvolver as acções necessárias para a protecção do menor passam, inevitavelmente, por um forte contributo de todos intervenientes.

Foi já com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948 que se reconheceu universalmente, pela primeira vez, que a criança devia ser objecto de cuidados e atenções especiais.

A própria Constituição da República de Moçambique impõe no artigo 47.º, que a interpretação e integração dos preceitos constitucionais relativos aos direitos das crianças se operem tendo em conta o superior interesse da criança.

Assim, tomando como ponto de partida a distinção efectuada no Direito moçambicano entre menor inimputável e menor imputável, propõe-se desenvolver um estudo sobre as condições de detenção do menor e que considere também as medidas que são aplicadas quando o mesmo é agente de um facto descrito na lei como crime ou contravenção.

O estudo desta temática afigura-se pertinente e actual na medida em que, mesmo não prevendo a lei Moçambicana<sup>1</sup> a detenção de menores inimputáveis em razão da idade, facto é que são amplamente conhecidas inúmeras situações em que tais detenções ocorrem efectivamente. Realidade que atenta frontalmente contra os direitos da criança na medida em que a criança com menos de 16 anos não pode ser sujeita a medidas de privação de liberdade<sup>2</sup>.

Num outro prisma a criança maior de 16 anos mas menor de 18 anos que cometa um crime de pequena gravidade é passível de ser sujeita à aplicação de uma medida alternativa à prisão<sup>3</sup>, o que, contudo, não se tem verificado na prática, sendo que *“os aplicadores da lei têm tido dificuldades em aplicar algumas dessas medidas por se encontrarem desajustadas da realidade, e sendo por isso de concretização praticamente impossível”*<sup>4</sup>.

A problemática que impulsionou a feitura do presente estudo, relaciona-se com o facto de se assistir um aumento do número de menores envolvidos em práticas criminais e consequente aumento do número de menores nas cadeias. Acresce que as medidas de prevenção criminal são ineficazes na sua aplicação aos menores atento o elevado índice de reincidência que se tem verificado.

De harmonia com objecto de estudo, propomo-nos alcançar os objectivos seguintes:

a) Aprofundar o estudo do regime jurídico moçambicano em matéria de menores, de modo a que possa estabelecer-se uma análise comparativa<sup>5</sup> com o regime Português atenta a referida problemática do menor, com o intuito de efectuar uma leitura crítica ao modelo e prática operacional moçambicana nesta matéria.

b) Analisar a eficácia das medidas de prevenção criminal previstas no regime moçambicano.

---

<sup>1</sup> Cfr. art.º 109.º do CPM.

<sup>2</sup> Cfr. art.º 83.º da LPPDC.

<sup>3</sup> Cfr. art.º 84.º da LPPDC.

<sup>4</sup> Carlos Pedro Mondlane, *Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança* anotada e comentada, 2ªEd, Maputo, centro de formação jurídica e judiciária – Ministério da Justiça, 2011, pág. 284.

<sup>5</sup> Na esteira da Paula do Espírito Santo existem três elementos que compõem a política comparada: 1º *O enfoque no estudo de Países, normalmente distantes geograficamente*; 2º *uma comparação sistemática com intenção de identificar, e eventualmente explicar as diferenças ou similaridades entre si com respeito ao fenómeno particular que está a ser estudado*. Paula Espírito santa, *introdução à Metodologia das Ciências Sociais*, 1ªEd, Lisboa, Edições Sílabo, 2010, p. 41.

c) Identificar eventuais lacunas na legislação moçambicana de menores, de forma a poderem ser apresentadas possíveis recomendações de modo a mitigar a realidade actual.

Para realização do trabalho empreende-se uma análise comparativa documental da legislação sobre menores, penal e processo penal nos regimes moçambicano e português.

Considerar-se-ão obras de conteúdos que versam sobre menores, legislação avulsa e complementar vigente em ambos países sobre a matéria, trabalhos de dissertações, notícias relevantes e consulta a sítios oficiais da internet.

Como forma de facilitar o estudo, o presente trabalho estará organizado em três capítulos.

No capítulo I define-se o conceito de menor. Imputabilidade e inimputabilidade em razão da idade à luz dos regimes jurídicos moçambicano e português.

No capítulo II aprofundaremos o estudo dos institutos da detenção e prisão preventiva de menores, atendendo à sua admissibilidade, assim como aos prazos previstos em ambos ordenamentos jurídicos.

No capítulo III analisar-se-ão as medidas aplicáveis aos menores quando estes são agente de factos tipificados pela lei como crime, sejam eles inimputáveis ou imputáveis (atenta a terminologia que será infra explicada e utilizada expressamente pela legislação moçambicana).

## **Capítulo I- O Conceito de Menor. Imputabilidade e Inimputabilidade em Razão de Idade à Luz dos Regimes Jurídicos Moçambicano e Português.**

*“A grandeza de uma Nação e o seu progresso moral são medidos pela forma como esta trata as suas crianças”*

M. Ghandi

### **1.1 Noção de Menor**

Todo indivíduo passa por uma fase da vida na qual, não só pela natural imaturidade física e mental, o desconhecimento da realidade e dos problemas que advêm do seu comportamento em sociedade os torna menos preparados para tomarem conta dos seus interesses. O menor é, pois um ser humano cuja capacidade de discernimento<sup>6</sup> em relação aos seus actos se encontra reduzida.

O menor é, inegavelmente, sujeito de direitos, desde logo os consagrados na lei constitucional, pelo que não pode ser objecto de qualquer forma de discriminação.

No domínio das relações internacionais, a primeira consagração de um instrumento jurídico comum relativo aos direitos da criança ocorreu apenas em 1924 quando a Assembleia da então Sociedade das Nações adoptou uma resolução que aprovou a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC)<sup>7</sup>.

Por definição a criança é todo o ser humano menor de dezoito anos, excepcionando os casos em que, de acordo com a legislação aplicável<sup>8</sup>, se convencionou que a maturidade do indivíduo se atinge mais cedo. A generalidade dos direitos é reconhecida a todas as crianças sem excepção, sendo obrigação do Estado proteger a criança contra todas as

---

<sup>6</sup> Van hamel usa o discernimento como critério para atribuições de uma pena a um Menor. Tal critério separava as crianças responsáveis (que seriam alvo de penas) das crianças não responsáveis (que seriam colocados em centros educativos), Eliarts & Snacken, 1990,p.84, cit. in, Lúcia Pais & Miguel Oliveira, *Ousar Integra*, revista de reinserção social e prova nº 5, 2010, p. 2.

<sup>7</sup> Ficou conhecida como a Declaração de Genebra, reconhecendo vários direitos da criança, vide art.º 2.º a 40.º.

<sup>8</sup> Vide art.º 1.º da CDC, art.º 2.º da *Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança*, Adoptada pela Vigésima sexta Secção Ordinária da Assembleia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana, Addis-Abeba, Etiópia, Julho de 1990.

formas de discriminação, assim como adoptar as medidas positivas para promoção desses direitos<sup>9</sup>.

Também a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) demonstra o reconhecimento universal da criança, devendo ser objecto de cuidados e atenções especiais<sup>10</sup>.

Existe, pois, a necessidade de se estatuir um limite etário de forma a assegurar tal protecção, em grande parte atenta a condição de maior fragilidade inerente a condição do menor. As crianças carecem, assim, do reconhecimento de direitos e protecção especial, tendo como base a previsão legal ou de políticas administrativas e judiciais com o fim, precisamente, de reconhecer tais direitos.

## **1.2 Conceito de Menor no Regime Jurídico Moçambicano**

O estudo de uma matéria tão sensível como esta exige um profundo e sustentável entendimento da importância e natureza do tema em causa. Torna-se, pois, desde logo, indispensável que se procure uma definição de menor. E uma definição que permita comprovar a responsabilidade que recai sobre aqueles que assumem à sua guarda, o cuidado de crianças.

Como primeira aproximação o menor *“é alguém que por menoridade a que se encontra vinculado nada pode fazer para garantir a efectivação dos seus direitos de forma expedita, devendo existir quem lhe possa interceder, pelo reconhecimento de que, por razões inerentes a sua idade, não tem uma visão clara que lhe permita medir as consequências dos seus actos”*<sup>11</sup>. Razão que justifica que ao menor seja prestado.

Um acompanhamento sistemático e permanente para que, desta forma, se possam transmitir valores básicos inerentes à sua vida em sociedade e possibilitar um desenvolvimento harmonioso respeitando *“a moral que é antes de mais um facto indesmentível, uma realidade humana, patente e universal: em todos os tempos e culturas*

---

<sup>9</sup> Vide art. ° 2.º da CDC.

<sup>10</sup> Vide art.º 25.º n.º 2 da DUDH.

<sup>11</sup> CHIZIANE, Moisés, *delinquência e menoridade em Moçambique*, 2012, Escolar Editora, p.62.

*os homens julgaram que existem regras ou normas de conduta que devem respeitar e segundo as quais os actos e as pessoas são bons ou maus”<sup>12</sup>.*

É principalmente por esta razão que se impõe não só ao Estado, mas primordialmente aos pais<sup>13</sup>, tutores e sociedade o seu chamamento à responsabilidade, em primeira linha, de assegurar que a criança cresça de forma harmoniosa, uma vez que a fase da menoridade é fulcral atenta a aprendizagem dos princípios, valores e padrões de comportamento que determinarão a personalidade do homem no futuro.

O Estado Moçambicano acolhe no seu ordenamento jurídico as convenções e tratados internacionais relacionados com a criança, com fim de dar maior relevo às questões de desenvolvimento e bem-estar da criança<sup>14</sup>. De referir que estas convenções têm valor infra-constitucional<sup>15</sup>, não podendo prevalecer se contrariarem as normas ou princípios constitucionais.

Historicamente, pode afirmar-se que nem sempre se reconheceram os direitos fundamentais da criança e dos adultos em igual plano. Como referido, com a DUDH<sup>16</sup>, datada de 1948, é universalmente reconhecido que a criança deveria ser objecto de atenção e cuidados especiais. Já a Constituição da República de Moçambique (CRM) inspirada nos princípios universalmente assentes do respeito da dignidade da pessoa humana e que sustentam a edificação da sociedade de direito, acolhe no seu texto de forma clara e precisa a questão da criança, de acordo com os artigos 47.º e 121.º.

As actuais preocupações que, em termos globais, gravitam em torno da criança encontram também eco no plano nacional moçambicano. De tal forma que neste país se tem registado uma sensibilidade em produzir legislação regulamentar sobre menores como forma de dar resposta à preocupação existente em relação à sua vulnerabilidade e

---

<sup>12</sup> Germano Marques da Silva, *Ética Policial e sociedade democrática*, ISCPSI, 2001, p. 26.

<sup>13</sup> Art.º 32.º da LPPDC, estão arrolados os deveres dos pais para com os filhos.

<sup>14</sup> Art.º 18.º n.º 1 da CRM estabelece que os acordos e tratados internacionais, validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique.

<sup>15</sup> Art.º 18.º n.º 2 da CRM estabelece que as normas do direito internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assume os actos normativos infraconstitucionais emendados pela Assembleia da República e do Governo, consoante a sua respectiva forma de recepção.

<sup>16</sup> Art.º 25.º n.º 2 da DUDH diz que a maternidade e a infância têm direito a assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozarão da mesma protecção social.



reconhecimento dos direitos da criança<sup>17</sup>, tendo sempre em consideração o princípio da universalidade<sup>18</sup>.

Em Moçambique, o regime jurídico da menoridade encontra-se disperso em vários diplomas legais, atendendo a que na ordem jurídica interna o conceito de criança é distinto do conceito de menor, embora não seja excludente, visto que, toda criança é menor, mas nem todo menor é criança. Considere-se, por um lado a lei nº 8/2008 de 15 de Julho, que aprova Lei da Organização Tutelar de Menores (OTM) e por outro lado a lei nº 7/2008 de 9 de Julho, que aprova a Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança (LPPDC).

É de fácil observação que o conceito de menor constante do CC<sup>19</sup> não coincide com o conceito de criança previsto na CDC<sup>20</sup>, mas a definição de menor constante do CDC é coincidente com a LPPDC, que define “criança como todo menor de 18 anos de idade”, conforme o art.º 3.º.

Já nos termos do art.º 83.º da LPPDC<sup>21</sup> o legislador pretende traduzir que o sistema vigente em matéria de menores deve respeitar e assegurar a efectiva tutela educativa aos menores de 16 anos. Pelo que, aqueles que pratiquem factos qualificados pela lei como crime não são punidos uma vez que *“abaixo desta idade, as condições psico-biológicas do menor exigem uma intervenção não consentânea com o sistema de justiça, daí que a infracção deve ser encarada e suportada como um pathos que envolve os acidentes da natureza”*<sup>22</sup>.

### **1.3 Distinção entre o Menor Inimputável e Imputável em Moçambique**

Após uma breve abordagem conceptual geral sobre a figura do menor, cumpre agora analisar o âmbito penal, em especial a matéria da (in) imputabilidade, sendo esta

---

<sup>17</sup> Vide art.º 47.º n.ºs 1, 2 e 3 da CRM.

<sup>18</sup> Art.º 2.º LPPDC, a lei é aplicável a todas crianças independentemente da cor, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, grau de instrução, posição social, estado civil dos pais, condição física e psíquica

<sup>19</sup> No âmbito do código civil moçambicano, no artigo 122.º refere que são *menores as pessoas de um ou do outro sexo enquanto não perfizerem 21 anos*.

<sup>20</sup> Vide art.º 1.º da CDC, onde *criança é todo o ser humano menor de 18 anos*, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo. No mesmo sentido a CADC no art.º 2.º estatui a *definição de criança como todo ser humano com idade inferior a 18 anos*.

<sup>21</sup> A criança com menos de 16 anos não pode ser sujeita a medidas de privação da liberdade, apenas se lhe podendo aplicar as medidas tutelares previstas na lei.

<sup>22</sup> Rui Epifânio, *Direito de Menores*, 2ª edição, 2002, Almedina. P.96, cit. in, Moisés Chiziane, *Delinquência e menoridade em Moçambique*, 2012, Escolar editora, p.55.

questão o cerne do trabalho que se pretende desenvolver. Deve relembrar-se, pois, que, para todos os efeitos, está em causa um conflito entre o comportamento da criança e a lei, concretamente quando se trata da prática de factos tipificados na lei como crime.

Para uma correcta abordagem da temática, cumpre, todavia, e antes de mais, alertar para um facto que assume especial relevo e que diz respeito à terminologia utilizada no âmbito da legislação penal moçambicana. Na verdade, apesar de a nomenclatura ser completamente estranha ao direito português, a legislação moçambicana utiliza as seguintes expressões legais: quando esta em causa indivíduo com menos de 16 anos, a expressão utilizada é a de “*menor inimputável*”; quando está em causa indivíduo com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos, a expressão utilizada é a de “*menor imputável*”. Expressão que, bem se sabe, será algo contraditória ou até paradoxal atento o direito penal português (e aquela outra, à luz deste direito, parece até uma redundância dado que se o indivíduo é menor, então será, seguramente, inimputável em razão da idade).

Ainda assim, e pelas razões descritas, este é um ponto que deverá ser devidamente considerado atento o desenvolvimento do presente estudo, e que justifica, inclusive, o título do presente ponto.

A personalidade humana constrói-se, como várias ciências têm assinalado, logo desde os primeiros dias de vida, pela forma como se desenvolve o quotidiano da criança, do afecto que é transmitido pelos seus progenitores, assim como dos testemunhos que vai recebendo durante o período do seu crescimento.

É esta a constatação que, em geral, justifica estar ligada à ideia inimputabilidade uma presunção iniludível de irresponsabilidade criminal. Na esteira Moisés Chiziane, com o qual concordamos “*a inimputabilidade está consubstanciada no quadro psicológico assente na ideia de que o indivíduo não age com autodeterminação, e a sua capacidade de raciocínio não alcança o valor lógico que o permita antever o resultado que virá das suas acções ou omissões*”<sup>23</sup>.

No plano jurídico-legal penal, é tido como menor inimputável aquele que ainda não tiver completado 16 anos de idade<sup>24</sup>, assim como sucede em Portugal. Sendo esta

---

<sup>23</sup> *Idem* p.56.

<sup>24</sup> *Vide* art.º109.º CPM e n.º 1 do art.º24.º da OTM.

menoridade causa de inimputabilidade absoluta<sup>25</sup>, aos menores de 16 anos, aplica-se *ope legis*, uma circunstância dirimente da responsabilidade criminal, de acordo com o n.º 1 do artigo 41.º do CPM, em conjugação com artigo 24.º da OTM. Em relação a alguns Países da Europa, verifica-se que as idades para a inimputabilidade criminal em razão da idade são mais baixas, como sucede em França que a fixa em 13 anos e em Itália em que o limite é de 14, para citar alguns exemplos.

Assim, em Moçambique, todos os menores que pratiquem factos tipificados como crime, desde que tenham idade inferior a 16 anos, devem ser considerados inimputáveis em razão da idade. Segundo Carlos Mondlane, “a inimputabilidade exprime a mitigação ou o desvalor que é legalmente atribuído ao conjunto das qualidades pessoais que tornem ineficiente a punibilidade de um acto punível por lei”<sup>26</sup>.

A limitação da idade da inimputabilidade por referência aos 16 anos assume importante realce no regime jurídico Moçambicano, atendendo a uma panóplia de factores inerentes à realidade contextual da maioria dos moçambicanos e que, contribuem, de certa forma, para o aumento do número de menores com perfil criminoso. Neste aspecto não se, podem, pois, desconsiderar as condições económico-sociais, cultural e financeira.

Importa referir que Moçambique foi palco de uma guerra civil que durou 16 anos e, como consequência da mesma, o País registou uma movimentação massiva da população do campo para as cidades, fixando-se nos arredores destas. Trata-se de famílias, na sua maioria sem grandes condições, pelo que, enquanto os pais tinham um pequeno emprego, as suas crianças ficavam entregues a si próprias, na “vadiagem”, condição propícia para o aumento de menores envolvidos em factos tipificados como crime.

Em relação à imputabilidade, a lei prevê que os “menores” com idade entre os 16 e os 21 anos são imputáveis<sup>27</sup>. O art.º 26.º do CPM que identifica o sujeito activo da infracção criminal-imputável, “determina que apenas podem ser criminalmente responsáveis os indivíduos que têm a necessária inteligência e liberdade”.

---

<sup>25</sup> Vide art.º 42.º, n.º 1 CPM.

<sup>26</sup> Carlos Pedro Mondlane, LPPDC *anotada*, Maputo, 2011, p.282.

<sup>27</sup> Vide art.º 69.º, 107.º e 108.º do C.P.M.

O entendimento de Eduardo Correia é o de que a “*imputabilidade traduz-se num conjunto de qualidades pessoais que são necessárias para ser possível a censura do agente por não agido de outra*”<sup>28</sup>.

Em conformidade com a lei, em geral, não existem em Moçambique normas especiais aplicáveis a menores imputáveis. Razão pela qual, o menor com idade superior a 16 anos que cometa um facto tipificado pela lei como crime está sujeito à aplicação da legislação penal comum, ou seja, a mesma lei aplicável a um adulto que comete um crime.

#### **1.4 Actuação Policial em Moçambique Perante os Menores**

A Constituição da República de Moçambique consagra que “Moçambique é um Estado soberano, democrático e de justiça social”<sup>29</sup>, e que a “soberania reside no povo”<sup>30</sup>, assumindo-se, integralmente o respeito pela “legalidade e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem”<sup>31</sup>.

A Polícia<sup>32</sup> da República de Moçambique, com a designação PRM, configura segundo Monet, atentos os modelos de Polícia *uma estrutura centralizada*. Assim, seguindo este Autor “*os problemas operacionais e de gestão estão na responsabilidade de um órgão central e na dependência exclusiva do mesmo*”<sup>33</sup>.

A Polícia é, pois, um organismo do Estado e a responsável pela verificação e cumprimento da lei, assumindo um policiamento essencialmente reactivo, ao serviço dos Estado, em que o seu papel é a detenção e resolução de crimes, dando prioridade aos crimes de grande alarme público.

Atenta a avaliação que em geral tem sido efectuada, trata-se de uma Polícia que descarta do pilar de informações, o que não surpreende pois é legalista, com um baixo nível

---

<sup>28</sup>Eduardo Correia, cit. in, Carlos Pedro Mondlane, LPPDC *anotada*, Maputo, 2011,p.282.

<sup>29</sup>Vide art.º1.º da CRM.

<sup>30</sup>Vide art.º2.º da CRM.

<sup>31</sup>Vide art.º3.º da CRM.

<sup>32</sup> Na visão actual de uma nova tipologia de polícia, para Manuel Guedes Valente a Polícia *deve ser o garante do bem-estar e da qualidade de vida em liberdade, em justiça e em segurança de todos cidadãos (sem qualquer discriminação, inclusive de condição de arguido ou de vítima), marcando-se como actuação no respeito e na defesa da dignidade da pessoa Humana*, Manuel Monteiro Guedes Valente, *teoria Geral do Direito Policial*, 3ª Edição, Almedina.2012,p.101.

<sup>33</sup> Jean-claude Monet , *Policias e Sociedade na Europa*, vol.3,Edusp,2003,p.45.

de discricionarietà<sup>34</sup>, pautando se apenas pelas normas vigentes, e que determina a sua eficiência pelo tempo de resposta às solicitações, denúncias feitas e principalmente processos esclarecidos.

A CRM consagra no artigo 254.º n.º 1, “o dever de colaboração da PRM com as demais instituições do Estado, tendo como função primordial garantir a lei e a ordem, a salvaguarda de pessoas e bens, a tranquilidade públicas, o respeito pelo Estado de Direito Democrático e a observância estrita dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos”, devendo ainda considerar-se o disposto na lei nº 19/92<sup>35</sup> no que diz respeito à natureza, organização e princípios fundamentais artigos (1.º e 2.º respectivamente).

Em suma, a PRM é uma Polícia única e integral, força para militar que actua sob tutela do Ministério do Interior, dispondo do monopólio do uso força, e é a responsável pela ordem e segurança<sup>36</sup> públicas, investigação criminal e coadjuvação das autoridades judiciárias nas várias fases do processo.

Sendo a PRM, Policia única no país, releva-se também que a sua actuação é pautada pelo respeito do principio da proporcionalidade, e, em geral, pelo respeito pela dignidade da pessoa humana, sendo a “*própria policia, no cumprimento dos seus deveres de manutenção de lei e ordem procura actuar num justo equilíbrio entre a desordem, o uso do poder discricionário e o bem-estar social, conjugados ao quadro legal, através da escolha do melhor método de actuação, de acordo com os valores e padrões de comportamento assentes em democracia*”<sup>37</sup>.

É do nosso conhecimento que a actuação da PRM, atenta a prática pelos menores de factos descritos na lei como crime, tem sido desajustada, em grande parte devido à pouca formação na área, que devia ser mais abrangente e inclusiva em matérias de menores. Acresce que a sua actuação não é padronizada, o que na perspectiva de Moisés Chiziane, e com a qual concordamos, “*actuação da policia face aos menores delinquentes*

---

<sup>34</sup> Na perspectiva Hélder valente Dias a *discricionarietà não coloca na disponibilidade da policia a definição do interesse publico a prosseguir, nem a escolha entre o exercício ou a renúncia dos seus poderes, não se deve confundir com arbitrariedade*, Hélder Valente Dias, *metamorfoses da Polícia*, Almedina, 2012, p.87.

<sup>35</sup> A lei que cria a Polícia da Republica de Moçambique.

<sup>36</sup> Na esteira de Hélder valente Dias, *segurança é a qualidade do que é seguro e seguro é o que está livre de perigo. Sendo função da policia manter livre de perigo os bens cuja salvaguarda a lei lhe confiou*, H. V. Dias, *metamorfoses da Polícia*, Almedina, 2012,p.80.

<sup>37</sup> Germano Marques da silva, *Ética Policial e Sociedade democrática*, ISCPSI, 2001,p.31.

*não pode apenas restringir-se a strictosensu às normas de cariz puramente sancionatório, deve lançar um olhar para os diversos instrumentos legais originariamente internos e do direito internacional”<sup>38</sup>.*

Em relação aos menores de 16 anos, sempre que as autoridades policiais tomem conhecimentos de uma das situações elencadas no artigo 24.º da OTM· conjugado com artigo 109.º do CPM, devem levantar uma participação contra menor, e, nos termos do artigo 70.º da OTM, devem de imediato comunicar à família do menor dos factos que lhe são imputados, criando condições para ter contacto com ela, de acordo com o artigo 71.º da OTM.

O artigo 72.º da OTM impõe que, quando o menor se encontre numa das situações descritas no artigo 24.º da OTM, as autoridades devem apresentá-lo de imediato ao juiz do Tribunal de Menores (TM) competente. Contudo, releve-se que existe apenas um tribunal de menores em todo País, que se encontra na cidade de Maputo.

Caso tal apresentação imediata não seja possível, então o menor de 16 anos “deve ser restituído à liberdade prontamente, salvo se puder ser entregue a família ou responsável pela educação, desde que se comprometam a apresentá-lo ao tribunal” (cfr. art.º 72.º,n.º2 OTM).

Já nos casos em que pesam sobre o menor factos descritos como crime punível com pena maior, na impossibilidade da sua apresentação imediata ao tribunal de menores, “deve o menor dar entrada em centro de observação anexo ao tribunal, ou estabelecimento de detenção, devendo fazer-se menção das razões que legitimam a entrega” (art.º72.º,n.º3 OTM).

Em relação aos maiores de 16 anos e menores de 21 anos, como já referido, as autoridades policiais regem a sua actuação pelo direito penal comum, visto não existirem procedimentos alternativos. Portanto, e em função do tipo legal de crime em causa, as autoridades policiais agirão em conformidade como se tratasse de qualquer cidadão.

Por fim, entende-se ser também de referir que, actualmente, as esquadras da Polícia não possuem ainda as condições necessárias para receber os menores que se encontrem em conflito com a lei. Ao que acresce o facto de o país não dispor ainda de um manancial de

---

<sup>38</sup> Moisés Chiziane, *Delinquência e Menoridade em Moçambique*, 2012, Escolar Editora, p.34.

recursos humanos, materiais e financeiros suficientes para correcto enquadramento das crianças e jovens. O que se verifica não só em relação aos menores que cometem factos tipificados como crime, mas também no que respeita, em geral, a toda juventude que se encontra numa situação de risco e vulnerabilidade.

### **1.5 Conceito de Menor no Regime Jurídico Português**

Também Portugal não ficou alheio à necessidade de aprofundar a efectivação dos direitos do menor no seu regime jurídico, regime este igualmente influenciado e vinculados aos vários instrumentos internacionais a que Portugal se obrigou: a título exemplificativo, refere-se a Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque, em 1989 e ratificada através da resolução da Assembleia da República nº 20/90; as Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da justiça de menores, conhecidas como “Regras de Beijing” resultantes do sétimo congresso da Nações Unidas para Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, aprovadas pela resolução da Assembleia Geral 40/33, de 1985; as “Regras de Tóquio” que dizem respeito às regras mínimas para aprovação de medidas não privativas de liberdade, resolução da AG 45/110 de 14 de Dezembro de 1990; as directrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, denominadas “Directrizes de Riade” (aprovadas pela resolução 45/112 de 1990), entre outros.

No âmbito da Declaração dos Direitos da Criança das N.U. (1959), “criança é todo o ser humano com idade inferior a 18 anos”, excepto se atingir a maioridade mas cedo, de acordo com a legislação de cada País.

Esta definição de criança permite estabelecer um paralelismo com a legislação Portuguesa, na medida em que o artigo 122.º do CC dispõe “ser menor quem ainda não tiver completado 18 anos de idade”. A redacção actual da lei Portuguesa advém da reforma realizada ao CC de 1977, sendo que a versão anterior postulava a menoridade limitada até aos 21 anos, o que continua vigente no CC Moçambicano.

Portugal possui dois dispositivos legais essenciais para os menores em conflito com a lei. De um lado, a Lei nº 166/99 que aprova a Lei Tutelar Educativa (LTE), que se aplica a jovens que cometem factos considerados como crime, mas que ainda não tem idade para serem penalizados criminalmente. De acordo com artigo 1º aplica-se ao menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, cuja prática de um facto qualificado como crime

pela lei dá lugar à aplicação de medida de tutelar educativa<sup>39</sup>. A lei deve ser aplicada em conformidade com princípios basilares, que devem orientar os operadores judiciários. Releve-se que este diploma importa do processo penal a generalidade das garantias processuais penais, designadamente, o direito ao contraditório previsto no artigo 45º, o direito a representação por um defensor, segundo o artigo 46.º, e o direito de ser ouvido nos termos e condições previstas no artigo 47º da LTE. Neste exacto sentido, a Lei Tutelar preconiza princípios norteadores para actuação do aparelho judiciário, uma vez que “tem muitas afinidades com o processo penal, dele importando, essencialmente, as garantias constitucionais em matéria de direitos fundamentais e alguns institutos adaptados aos fins do processo tutelar educativo, como é caso da participação processual do ofendido”<sup>40</sup>.

Relativamente às crianças menores de 12 anos e que cometam factos tipificados na lei como crime não haverá intervenção tutelar educativa mas, apenas, intervenção protectiva.

Por outro lado, há também que considerar a Lei nº 147/99 que aprova a Lei de protecção de Crianças e jovens em Perigo (LPCJP). Este diploma aplica-se a crianças ou jovens com idade inferior a 12 anos e que se encontrem em situações de Perigo.

No caso dos maiores de 16 anos e menores de 21 anos são aplicáveis normas fixadas em legislação especial (DL nº 401/82, de 23 de Setembro), conforme determina o artigo 9.º do CPP.

Por fim a Constituição da República Portuguesa consagra no artigo 1º que “Portugal é uma República Soberana, baseada na dignidade da pessoa humana<sup>41</sup> e vontade do popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Conforme defende Manuel Guedes Valente estão aqui consagrados “*os primados não só da soberania*

---

<sup>39</sup> Vide art.º 4.º da LTE estão elencadas as medidas tutelares educativas.

<sup>40</sup> Leonor Furtado, *O Novo Regime Jurídico das Crianças e Jovens*, Conferencias da IGAI, 2001, p.34.

<sup>41</sup> A palavra *dignitas* é de origem latina e exprime na sua origem uma realidade tipicamente romana de natureza sociopolítica. Integrava a pertença à nobreza, a benemerência pela república. Embora pertencendo à área política, a *dignitas* romana tinha também uma forte conotação ética: à dignidade cargo foi-se paulatinamente associando a dignidade ou valor interior, dignidade cujo fundamento se foi buscar à natureza do ser humano, natureza muito superior à dos animais. A fonte ética dos direitos, liberdades e garantias reside na dignidade da pessoa humana, Germano Marques da Silva, *Ética Policial e Sociedade democrática*, ISCPSI, 2001, p.35.



*popular, mas também da dignidade da pessoa humana que tem significado quando construída segundo os princípios da liberdade, da justiça e da solidariedade*”<sup>42</sup>.

Ainda na esteira do mesmo autor, são estes primados que impõem à Sociedade e ao Estado o dever de protecção das crianças “*com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições*”<sup>43</sup>, conforme se consagra no artigo 69.º, n.º 1, da CRP.

### **1.6 Da Distinção em Concreto entre a Menoridade e Maioridade Penal no Regime Português**

No plano jurídico-legal penal é tido como “menor aquele que ainda não tiver completado 16 anos de idade”. Trata-se, pois, da inimputável em razão da idade, não sendo admissível a aplicação de medidas de natureza penal<sup>44</sup>.

Importa relevar que Portugal possui uma legislação aprofundada sobre menores, sendo que os que têm uma idade superior a 16 anos mas inferior a 21 anos são considerados imputáveis, ainda que possam beneficiar de um regime processual mitigado em razão, precisamente, dessa idade<sup>45</sup>.

Como se anotou *supra* os menores com idade superior a 12 anos e inferior a 16 anos são considerados inimputáveis, todavia abrangidos pela Lei Tutelar Educativa (LTE)<sup>46</sup>. Como defende a doutrina “*se a idade é inferior a 16 anos não retira necessariamente ao menor a capacidade para avaliar a ilicitude da sua conduta ou para*

---

<sup>42</sup> Manuel Guedes Valente e Nieves Sanz Mulas, *Direito de Menores, um estudo Luso-Hispânico sobre menores em perigo e delinquência juvenil*, Âncora Editora, 1ª Edição, 2003, p.27.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Vide art.º 19.º CPP, os menores de 16 anos são inimputáveis.

<sup>45</sup> São aplicáveis normas fixadas em legislação especial, vide art.º 1.º, n.º 2 DL n.º 401/82, de 23 de Setembro, conforme o art.º 9.º do CPP.

<sup>46</sup> *O limite etário da imputabilidade manteve-se nos 16 anos (art.º 19º CPP) apesar de ter sido ponderada o abaixamento deste limite, foi rejeitada tal condição na necessidade de defender o menor de 16 anos contra as mais gravosas das intervenções estaduais e de evitar a sua sujeição a um sistema fortemente estigmatizante e carregado de simbolismo social*, Rodrigues, A. M. & Duarte-Fonseca, A, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra Editora, 2000, p.15.

*se determinar de acordo com essa avaliação, nem por isso a posse desta capacidade faz supor juridicamente a capacidade da culpa*”<sup>47</sup>.

Ora, não obstante os menores de 16 anos poderem reconhecer a ilicitude da sua conduta, não é menos certo que a culpa jurídico-penal, enquanto juízo de censura ético-social à personalidade do agente, não se pode considerar formada antes daquela idade. Assim *“existe toda a legítima esperança de que a prática do facto ilícito-típico não se fundamente numa personalidade contrária ao direito, pois que esta se encontra em formação”*<sup>48</sup>.

Por fim, refira-se que a maioridade civil está, com efeito, de acordo com o art.º 130.º do C.C fixada em 18 anos, enquanto que, como analisado, o CPP estabelece no art.º 19.º, a inimputabilidade dos menores de 16 anos.

Note-se que, para Manuel Cavaleiro Ferreira, seria preferível admitir, *“um período de adolescência durante o qual a imputação dos factos dependeria da verificação em concreto do necessário discernimento no momento de cometer o facto punível, visto que, o necessário discernimento se alcança gradualmente no decorrer da infância e da adolescência e não se ajusta afirmação da sua obtenção instantânea aos 16 anos”*<sup>49</sup>.

### **1.7 Actuação Policial Face aos Menores no Regime Jurídico Português**

Nos termos do art.º 272.º da Constituição, são objectivos da actuação policial *“defender a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos e levar a cabo a prevenção dos crimes”*. É uma polícia de cariz civil, integral e que pauta a sua actuação por uma proximidade ao cidadão.

Na esteira de Manuel Guedes Valente, *“o conflito latente e real entre a sociedade e a delinquência juvenil que, hoje, se depara perante os nossos olhos, badalado pelos órgãos de comunicação social, é problemática viva à qual a actividade da polícia tem de saber dar resposta e não comportar-se como uma avestruz, ou pior, nada fazer e esperar*

---

<sup>47</sup>*Ibidem.*

<sup>48</sup>*Ibidem.*

<sup>49</sup> Manuel Cavaleiro Ferreira, *Direito penal Português – Parte geral I*, Lisboa, Verbo, 1982,p.429.

*que o vento lhes traga uma poção mágica que varra do mundo a criminalidade e os males a ela associada”<sup>50</sup>.*

Deste modo, na sua actividade diária, a polícia ao depara-se com um menor de 16 anos e outro com idade superior a 16 anos, e que tenham praticado factos tipificados como crime, deve elaborar, dependendo da situação um Auto de Detenção/Auto de Notícia/Denúncia, assim como uma informação tutelar Educativa para o menor de 16 anos, cujo destino do expediente é o Departamento de Investigação e Acção Penal (DIAP) ou o Tribunal de Família e Menores (TFM), respectivamente.

Em relação ao próprio expediente devem ser associados como “suspeitos” os maiores de 16 anos, sendo que os menores de 16 anos serão associados ao item “outros”. Acresce que deve procurar-se uma indicação expressa do ofendido no sentido de saber se deseja procedimento criminal e tutelar educativo, respectivamente.

Aos menores com idade igual ou superior a 12 anos mas inferior a 16 anos, o expediente a elaborar será Auto de Detenção/Auto de Notícia/Denúncia ou Participação por Factos ilícitos, sendo o expediente enviado para o TFM.

São associados como “suspeitos” apenas os indivíduos com idade entre 12 e 16 anos, elaborando-se uma peça de expediente para todos os menores, com indicação expressa se o ofendido deseja procedimento tutelar educativo.

E ainda, em relação aos menores de 12 anos, deve elaborar-se uma Participação, remetendo o expediente para Comissão de Protecção de Crianças e jovens (CPCJ), devendo ser associados como “suspeitos” apenas os menores de 12 anos e como “outros” qualquer pessoa diversa que interessa identificar.

Deve ser enviada uma participação por cada menor para a CPCJ da sua área de residência, sendo procedimento obrigatório, mesmo que estejam envolvidos menores com idade superior a 12 anos.

Importa referir que, nos casos em que estão envolvidos vários menores, remete-se o expediente para o Tribunal da residência da maioria e, em caso de igualdade do seu número, para o de qualquer um deles.

---

<sup>50</sup>M.M.G. Valente e N.S. Mulas, *Direito de menores*, 1ª Edição, Lisboa, Âncora Editora, 2003, p.29.

## **1.8 Síntese Capitular**

A CDC consagra no art.º 1.º o conceito de “criança como todo o ser humano menor de 18 anos”, sendo que de acordo com a lei aplicável poder-se-á atingir a maioridade mais cedo, assim como a CADC define a “criança como todo ser humano com idade inferior a 18 anos”.

Já era preocupação das nações legislar sobre os menores, tendo como fundamentos a necessidade de estatuir um limite etário a todos aqueles que, devido à sua fragilidade carecem de direitos e protecção especiais, através da previsão legal ou de políticas administrativas e judiciais onde se reconheçam tais direitos.

Em Moçambique, o regime jurídico está repartido por vários diplomas legais, sem prejuízo de no CC se encontrar a parte mais relevante. Contudo, esta não é a parte central do estudo que pretendemos analisar, sendo antes o regime relevante a aplicar no caso de prática de factos tipificados como crime.

Em Moçambique no domínio penal, a menoridade releva para propósitos da imputabilidade, conforme resulta dos artigos 107.º a 109.º do CPM. Ela é causa da imputabilidade absoluta, quando se trata de menores de 16 anos, a quem se aplica por força da lei uma circunstância dirimente da responsabilidade criminal de acordo com o preceituado do art.º 41.º, n.º 1 do CPM em consonância ainda com o art.º 24.º da OTM.

Deste modo, os menores de 16 anos são inimputáveis, estando sujeitos à jurisdição de menores, cujo objecto e finalidade é garantir a assistência aos menores numa perspectiva de prevenção criminal, mediante aplicação de medidas de protecção, assistência ou educação, conforme determina o art.º 1.º OTM.

Aos maiores de 16 anos e menores de 21 anos de idade é lhes aplicado um regime de semi-imputabilidade. O que significa que os “menores” com idade superior a 16 anos e inferior a 18 anos, em caso de condenação, jamais poderão ver-lhes ser aplicada pena superior à da moldura penal de 2 a 8 anos de prisão, conforme o art.º 108.º CPM. E aos maiores de 18 anos e inferior a 21 anos, nunca lhes será aplicada uma moldura penal superior a 16 anos conforme art.º 107.º CPM.

Em relação aos maiores de 16 anos e menores de 21 anos como já referido, as autoridades policiais regem-se pelo direito penal, visto não existirem procedimentos alternativos quando agentes de factos tipificados como crime. Assim, de acordo com a situação em concreto do tipo legal de crime em causa, as autoridades policiais agirão em conformidade como se de um qualquer cidadão comum maior de idade se tratasse.

Já em relação a Portugal, a definição de menor estabelecida no art.º122.º do CC, é a de que é “menor quem ainda não tiver completado 18 anos”, estabelecendo, pois, um paralelismo com o postulado na declaração de Direitos da Criança, de 1959. Contudo para efeitos de imputabilidade, é menor o indivíduo que tiver menos de 16 anos, de acordo com o art.º19.º do CPP, a mesma idade prevista em Moçambique.

Os menores de 12 anos são considerados como jovens em perigo, sendo absolutamente inimputáveis, estando abrangidos pela LPCJP, que assume intervenção essencialmente protectiva. Em relação aos maiores de 16 anos e menores de 21 anos, Portugal aplicará a legislação especial constante do DL n.º 401/82 de 23 Setembro.

Num outro plano, em Moçambique a concreta actuação policial face aos menores não está totalmente padronizada. É ainda assim certo que se o autor da conduta típica for menor de 16 anos, é levantada uma participação que será remetida ao TM. A partir dos 16 anos de idade aplica-se o CPM.

Comparativamente a Portugal, em Moçambique, o menor de 16 anos que cometa factos tipificados como crime punível com pena maior<sup>51</sup> manter-se-á o detido, até ser presente ao TM, conforme dispõe o artigo 72.º n.º 3 OTM, sendo que no regime Português tal só se verifica, se o crime for contra pessoas e a pena corresponder a pena superior a 3 anos ou tiver cometido dois ou mais crimes a que corresponda a pena superior a 3 anos, cujo procedimento não dependa de queira ou acusação particular, conforme resulta dos artigos 51.º e 52.º da LTE.

No segundo capítulo do presente trabalho, analisar-se-á a problemática da detenção do menor, os pressupostos para a detenção em flagrante delito e fora de flagrante delito, os prazos, a prisão preventiva e seus prazos, sendo pois o conjunto destas matérias o cerne do presente trabalho.

---

<sup>51</sup> Vide art.º 55.º CPM, a partir de dois anos de prisão já se considera prisão maior.

## **Capítulo II – Dos Institutos da Detenção e Prisão Preventiva de Menores**

### **2.1 Noção Preambular de Detenção**

Nos Estados que fundam e pautam a sua actuação pela legalidade democrática, a promoção e tutela dos direitos de liberdade constitui agenda prioritária. O direito à liberdade é um direito cimeiro, imbuído de um valor socialmente resguardado e garante de um dos mais importantes pilares dos direitos fundamentais das pessoas.

A limitação do direito à liberdade tem gerado uma crescente preocupação nos Estados de direito material. A restrição deste direito surge como reacção a uma acção que põe em causa o direito de outrem ou o bem-estar social, uma vez que este direito *“concretiza-se fundamentalmente no direito de não ser detido ou preso pelas autoridades públicas, salvo nos casos previstos na lei; direito de não ser aprisionado ou fisicamente impedido ou constrangido por parte de outrem; direito a protecção do Estado contra os atentados de outrem à liberdade”*<sup>52</sup>.

Embora esteja constitucionalmente consagrada, a detenção<sup>53</sup> deve, nesse sentido, ser vista com desvio à regra da liberdade, porque priva o cidadão do gozo de um dos mais basilares direitos fundamentais, ou seja, o direito à liberdade de deslocação.

A detenção pode ainda ser entendida como um importante instrumento de resposta face à criminalidade violenta, porém, a restrição que representa terá que estar constitucionalmente consagrada, assim permitindo excluir eventuais abusos de poder do Estado na restrição injustificada dos direitos dos cidadãos.

A sensibilidade inerente à efectivação de uma detenção, no caso de suspeito ou arguido, reside no facto de a legítima limitação da sua liberdade ocorrer antes mesmo de os factos que lhe são imputados indiciariamente se terem transformado em prova ou conhecimento de culpa. Nestes termos, e na esteira de Manuel Guedes Valente, com o qual concordamos plenamente, esta privação de liberdade deve ser tida *“como excepção ao*

---

<sup>52</sup> Germano Marques da Silva, *Ética Policial e sociedade democrática*, ISCPSI, 2001, p. 56.

<sup>53</sup> *A detenção é uma medida privativa da liberdade meramente cautelar não só precária, temporária ou provisora, mas também como finalidades específicas que se vincam na própria destinação das finalidades das várias detenções possíveis e encontra-se sujeita à condição resolutive de homologação judicial*, Manuel Monteiro Guedes Valente, *processo penal*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010, p.315.

*princípio geral da privação da liberdade e que apenas se verifica sob determinados pressupostos de facto e direito”<sup>54</sup>.*

Segundo ainda o pensamento deste Autor, *“a detenção como medida privativa da liberdade, encerra finalidades próprias ou específicas tendo em conta o cenário factual finalístico da intervenção dos OPC, da APC, ou da AJ, tendo em conta a natureza do processo”<sup>55</sup>.*

## **2.2 Da Detenção do Menor em Moçambique**

Como ficou explicitado no Capítulo anterior o regime jurídico Moçambicano distingue os “menores inimputáveis”, que são os menores de 16 anos, dos “menores imputáveis”, que são os maiores de 16 mas com idade inferior a 21 anos.

Por outro lado, é também muito relevante considerar que o termo detenção não se distingue, ou seja, não tem autonomia da prisão preventiva. Assim, os conceitos de detenção, prisão e prisão preventiva são usados como se fossem sinónimos.<sup>56</sup>

Os menores de 16 anos podem ser detidos quando se verifica qualquer uma das situações previstas no art.º 24.º da OTM<sup>57</sup>, com a finalidade de “serem apresentados perante o Tribunal de Menores”, sendo que a detenção se manterá se estiver em causa um facto descrito na lei como crime punível com pena maior, nos termos do n.º 3 do art.º 72.º, da OTM<sup>58</sup>, (*a contrário senso*, se punível com pena menor a detenção não se manterá - art.º 72.º, n.ºs 1 e 2 da OTM)<sup>59</sup>.

O art.º 85.º da LPPDC estabelece princípios que têm de ser observados:

---

<sup>54</sup> *Idem* p.314.

<sup>55</sup> *Idem* p.316.

<sup>56</sup> Conforme o art.º 292.º do CPM, *a prisão pode ser entendida como correspondendo a qualquer detenção ou custódia*.

<sup>57</sup> Art.º 24.º, n.º 1, al. d) da OTM no que diz respeito a estes quando são agentes de um facto descrito na lei como crime ou contravenção (esta alínea vai de acordo com o nosso estudo).

<sup>58</sup> Conforme art. 72.º, n.º 3 da OTM se lhe for imputado facto descrito como crime punível com pena maior, deve o menor, no caso de impossibilidade da sua apresentação imediata ao tribunal de menores, dar entrada em centro de observação anexo àquele tribunal ou ser recolhido em compartimento apropriado do tribunal ou de estabelecimento de detecção, fazendo-se na participação expressa menção das razões que legitimam a entrega.

<sup>59</sup> Conforme art.º 72.º, n.º 1, sempre que um menor se encontre em qualquer das situações previstas no art.º 24.º da OTM *deve ser apresentado de imediato ao juiz de tribunal de menores; n.º 2 se não for possível a sua entrega imediata ao tribunal, o menor deve ser restituído prontamente a liberdade, salvo se puder ser entregue à família, ao responsável pela sua educação, desde que se comprometam a guardá-lo e apresentá-lo ao tribunal (...)* da apresentação imediata.

1. Salvo o disposto na lei, nenhuma criança criminalmente inimputável é privada da sua liberdade, se não em flagrante delito<sup>60</sup> ou por ordem escrita ou fundamentada da autoridade judiciária competente (nos casos de fora de flagrante delito)<sup>61</sup>.
2. A criança tem direito à identificação dos responsáveis pela sua detenção, devendo ser informada acerca dos seus direitos.
3. A criança privada de liberdade é separada dos adultos tem direito a manter contactos regulares com a sua família.
4. À criança privada de liberdade é assegurada pronto acesso a assistência jurídica e garantido tratamento com humanidade e com respeito, atentas em especial, as necessidades próprias da sua idade.

Na esteira de Carlos Pedro Mondlane, cujo entendimento se subscreve, parece existir uma incongruência, visto que “*o número 1 do dispositivo sub judice contradiz o que dispõe o art.º83.º da LPPDC que estipula que a criança com menos de 16 anos de idade não pode ser sujeita a medidas de privação de liberdade, sendo que abaixo dessa idade é que se considera inimputável. Assim sendo fica a questão de saber se na verdade não terá o legislador querido dizer criança criminalmente imputável*”<sup>62</sup> no lugar de *criança inimputável*”<sup>63</sup>.

De modo que, “*dúvida não há de que só o último entendimento é acobertado por lei, de outro modo, dificilmente se compreenderia solução contrária*”<sup>64</sup> pois destina-se aos maiores de 16 anos e menores de 21 anos como são tratados na lei OTM.

O CPPM estatui que a captura de um indivíduo deve obedecer a certas formalidades, distinguindo-se os casos de prisão (detenção) em flagrante delito, conforme dispõe o art.º287.º e da prisão (detenção) fora de flagrante delito, conforme determina art.º291.º.

A noção de flagrante delito está plasmada no art.º 288.º CPPM, que estabelece “que é flagrante delito todo o facto punível que se esta cometendo ou que se acabou de

---

<sup>60</sup>Vide art.º 287.º CPPM.

<sup>61</sup>Vide art.º 291.º CPPM.

<sup>62</sup> A criança criminalmente imputável refere-se aos maiores de 16 anos mas menores de 18 anos, que são considerados menores imputáveis, conforme art.º 69.º paragrafo 2º.

<sup>63</sup> C. P. Mondlane, LPPDC anotada, Maputo, 2011,p.288.

<sup>64</sup>Idem p.289.



cometer”. Reputa-se também como flagrante delito o “caso em que o infractor é, logo após a infracção, perseguido por qualquer pessoa, ou foi encontrado a seguir à prática da infracção com objectos ou sinais que se mostrem claramente que a cometeu ou nela participou”.

Em relação à detenção para identificação do menor, conforme dispõe o art.º 89.º da LPPDC, a criança civilmente identificada não é submetida a identificação compulsiva pelos órgãos policiais e judiciais, salvo para efeitos de confrontação, havendo dúvida fundada. Nestes termos, sempre que o menor apresente consigo qualquer documento de identificação<sup>65</sup> válido no País, não pode ser conduzido a esquadra para identificação. Assim, pode concluir-se, a *contrario sensu*, que as autoridades policiais o podem fazer, o que reforça o conhecimento que dispomos e segundo o qual a falta de documento em Moçambique é motivo de detenção e condução às celas até que se possa provar a identidade do menor ou quando houver suspeita da autenticidade do documento apresentado. Nestes termos, a polícia manterá a criança sob sua guarda até que elucide a questão sobre a autenticidade, sendo que o tempo durante o qual o menor permanece na esquadra não é determinado.

Acolhemos ainda o entendimento de Carlos Mondlane no que respeita à identificação compulsiva prevista no art.º 89.º da LPPDC “*não é no sentido de usar meios coercivos físicos, mas sim de ser a criança obrigada a responder sobre a sua identificação e antecedentes criminais sob pena de, não o fazendo, incorrer no crime de desobediência*<sup>66</sup>, *ou de falsas declarações*<sup>67</sup> (quando imputável)<sup>68</sup>, *que é semelhante ao estipulado na lei geral em sede de interrogatório*<sup>69,70</sup>. Pelo que, a identificação “*é uma medida cautelar e de polícia que se impõe na desenvoltura de actos pré-processuais ou processuais sob pena de não se assegurar as provas pessoais, para o futuro contacto e apresentação quer em sede de inquérito ou de instrução quer em sede de julgamento*”<sup>71</sup>.

---

<sup>65</sup> Documentos como: bilhete de identidade, cédula pessoal, certidão de nascimento, passaporte ou outro previsto na lei, conforme o art.º 64.º do código de notariado.

<sup>66</sup> Vide art.º 188.º CPM.

<sup>67</sup> Vide art.º 242.º CPM.

<sup>68</sup> Menor acima de 16 anos.

<sup>69</sup> Vide art.º 254.º CPPM no que respeita ao conteúdo das perguntas e art.º 263.º CPPM respeitante ao destino do arguido, decisão judicial sobre a captura ou liberdade.

<sup>70</sup> C. P. Mondlane, LPPDC anotada, Maputo, 2011, p.294.

<sup>71</sup> Manuel Monteiro Guedes Valente, *Teoria Geral do Direito Policial*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, p.293.

### **2.2.1 Detenção em Flagrante Delito**

Os menores com idade inferior a 16 anos desde que se verifique numa das situações previstas no art.º 24.º da OTM podem ser detidos devendo ser presentes de imediato ao Tribunal de Menores para aplicação de uma medida de prevenção criminal. Para os maiores de 16 anos aplica-se o CPPM.

Como se analisou, relembra-se que o art.º 288.º CPPM estabelece que é flagrante delito todo o facto punível que se está cometendo ou se acabou de cometer. Reputa-se de também flagrante delito o caso em que o infractor é, logo após a infracção, perseguido por qualquer pessoa, ou foi encontrado a seguir à prática da infracção com objectos ou sinais que mostrem claramente que a cometeu ou nela participou.

Todas autoridades ou agentes de autoridade devem deter o infractor em flagrante delito, sendo que qualquer cidadão comum também o poderá fazer. Isto desde que ao crime corresponda a pena de prisão, nos termos do art.º 287.º CPPM. Quando a acção penal depender de acusação particular ou de participação de certas pessoas, a prisão em flagrante delito só pode ter lugar quando o titular do direito de acusação ou participação em juízo declare à autoridade ou agente da autoridade que pretende exercer aquele direito – art.º 292.º § único do CPPM.

Note-se que é indiferente que à infracção corresponda prisão maior ou prisão simples, sendo também indiferente a forma do processo <sup>72</sup> que deva ser tramitada.

A entrega do detido em flagrante delito ao poder judicial, concretamente ao juiz da instrução criminal (JIC), para propósitos da sua apresentação e legalização deve ser feita em acto seguido à prisão ou no mais curto espaço de tempo possível, dadas as circunstâncias, salvo o disposto nas leis de polícia, conforme dispõe o art.º 290.º CPPM.

---

<sup>72</sup> Segundo a art.º 62.º do CPPM descreve as formas do processo penal em:

1º O Processo de querela, onde são julgados os crimes a que correspondam a qualquer pena maior ou de demissão, conforme art.º 63.º CPPM;

2º O Processo correcional, serão julgados crimes que cumulativa ou separadamente correspondam as penas previstas no art.º 64.º CPPM;

3º O processo de Polícia correcional, conforme o art.º 65.º CPPM;

4º O processo de transgressões, conforme o art.º 66.º CPPM;

5º O processo Sumário, vide art.º 67.º CPPM.

A entrega do detido poderá ser feita a um posto policial ou a qualquer autoridade ou agente de autoridade encarregados de manter a ordem pública no caso de não ter sido estes a efectuar a captura, devendo o detido ser de imediato presente ao JIC ( cfr. § único do art.º 290.º CPPM).

Deve ainda salientar-se ser possível, e assim, admitida por lei, a privação da liberdade por crime mesmo estando em causa crime a que não corresponde a pena de prisão. O que poderá ocorrer nos casos em que a “autoridade ou agente da autoridade não tenha conhecimento do nome e residência do infractor e tal não possa ser imediatamente determinado, ou quando se trate de arguidos em liberdade provisória ou condenados em liberdade condicional que tenham infringido as condições a que estejam sujeitos” cfr. § Único do art.º 287.º CPPM. A detenção por qualquer pessoa do povo fica, deste modo, vedada.

### **2.2.2 Detenção do Menor Fora de Flagrante Delito**

No que diz respeito ao menor com idade inferior a 16 anos a entrega deve ser imediata ao Tribunal de Menores para aplicação de uma medida de prevenção criminal, quando a comparência deste não puder ser assegurada pelos pais ou por quem tenha a sua guarda. Ao maior de 16 anos aplica-se o CPPM.

O n.º 2 do art.º 286.º e o art.º 291.º do CPPM permitem a prisão preventiva<sup>73</sup> fora do flagrante delito quando se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos: existência de um crime doloso punível com pena de prisão superior a um ano; forte suspeita da prática do crime pelo arguido e que seja inadmissível a liberdade provisória ou insuficiência desta para a realização dos seus fins, quando estão em causa os maiores de 16 anos.

Quando a prisão ocorre fora do flagrante delito “deve ser precedida de emissão de mandatos de captura”. Deve o “menor” com idade superior a 16 anos “ser presente no prazo de quarenta e oito horas ao juiz da causa ou do lugar da prisão para efeitos da legalização”, conforme impõe o art.º 311.º do CPPM. Se a captura não tiver sido ordenada

---

<sup>73</sup> O CPP não faz nenhuma distinção entre os termos prisão preventiva, prisão e detenção.

pelo juiz, pode o MP, verificando-se certas circunstâncias objectivas pedir uma dilatação de cinco dias.

Os mandados serão passados em triplicado e assinados pelo Juiz, conforme atesta o art.º295.º CPPM, sendo que deverão conter a identificação precisa da pessoa visada, mencionando o seu nome e, se possível, a residência e outras características que possam identificá-la e facilitar a sua captura. Mais deve conter os factos que determinam a sua privação da liberdade e eventuais direitos que o assistem, conforme os n.ºs 1,2 e 3 do mesmo artigo.

Deve relevar-se que o art.º 293.º do CPPM, na redacção introduzida pela Lei 2/93 de 24 de Julho, identifica como autoridades de polícia de investigação criminal, além do MP, e para efeitos do disposto neste artigo, as seguintes entidades:

Os directores, inspectores e sub-inspectores da polícia de investigação criminal, oficiais da PRM com funções de comando, os administradores, chefes de posto administrativo e presidente do conselho executivo onde não haja oficiais da PRM.

O artigo 86.º da LPPDC consagra o dever de comunicação em caso de detenção do menor de 16 anos. Contudo, quando estão em causa maiores de 16 anos, como afirma Carlos Pedro Mondlane *“a lei processual não regula, porém, que deva o juiz ou qualquer autoridade comunicar ao parente do arguido, ou a pessoa de sua confiança, a prisão e as decisões que sobre ele recaíram, nem as sanções por falta”*<sup>74</sup>.

Segundo nosso entendimento, e de acordo com o que vem plasmado no artigo 86.º da LPPDC sobre o dever de comunicação, há aqui um direito fundamental da criança, traduzido no direito de desfrutar dos cuidados familiares. Por outro lado, está expressamente previsto o dever de comunicação no n.º 4 do art.º 19.º da CADIC. Assim, apesar de não regulado, cremos também que nada proíbe que tal se faça, assim o impondo a salvaguarda do bem-estar da criança.

É importante realçar que se trata de “menor”. Conhecendo a realidade das condições existentes *“efectuada a prisão, sendo certo que é perverso e inconveniente colocar a criança imputável no mesmo sistema carcerário que o adulto, sistema já de si*

---

<sup>74</sup> C. P.Mondlane, LPPDC anotada, Maputo, 2011,p.293.

*inviável e ineficaz para os próprios adultos, é curial encontrar mecanismos internos que propiciem a sua separação dos adultos”<sup>75</sup>.*

Como afirma Carlos Pedro Mondlane, com o qual se concorda, “*a glorificação deste princípio não só vem traduzida na CDC, artigo 37.º, alínea c), mas também na CADC, artigo 17.º, número 2, alínea b) ao rezarem que os menores em prisão preventiva devem estar separados dos adultos e ser detidos em estabelecimentos diferentes ou numa parte separada de um estabelecimento em que também se encontram adultos*”<sup>76</sup>.

Apesar de o Decreto-Lei nº 26643, de 28 de Maio de 1936, estabelecer que o regime jurídico da organização prisional prevê a criação de prisões destinadas ao internamento de menores com mais de 16 anos, o facto é que, contudo, não existem em Moçambique estabelecimentos exclusivos para detenção de “menores” com idade superior a 16 anos. Assim, temos perfeito conhecimento que se verifica a partilha de espaço entre estes e os adultos, tanto na fase de detenção como no cumprimento efectivo das penas.

### **2.3 Detenção do Menor em Portugal**

Contrariamente ao caso moçambicano, existem no regime jurídico português claras diferenças entre o instituto da detenção e o da prisão preventiva. A detenção pode considerar-se medida cautelar, e está disciplinada pelo Código de Processo Penal no livro VI, dedicado às fases preliminares do processo. A prisão preventiva é uma medida de coacção processual, está disciplinada no livro IV, referente as medidas de coacção e de garantia patrimonial.

As duas figuras configuram restrições ao direito à liberdade, consagrado constitucionalmente no art.º 27.º, e contam-se entre as excepções ressalvadas de forma típica neste mesmo preceito, em concreto nos n.ºs 2 e 3. De modo que, atendendo ao princípio da tipicidade constitucional das medidas privativas da liberdade, a CRP não admite a criação de outras diferentes por lei ordinária.

Importar referir que a LTE tem como sujeito visado o menor de 16 anos, sendo que, “*quanto ao tempo de detenção ou de aplicação da medida cautelar ou medida tutelar, o processo tutelar educativo importou do processo penal alguns institutos próprios destes*

---

<sup>75</sup> C. P. Mondlane, LPPDC anotada, Maputo, 2011, p.290.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

*como o objectivo de aproximar aquele dos princípios constitucionais em matéria de direitos, liberdades e garantias*”<sup>77</sup>.

Seguindo a Autora Leonor Furtado, todas as formalidades inerentes à identificação e detenção da criança ou jovem previstas na LTE (artigos 50.º a 55.º), obedecem aos mesmos princípios e condições prevista no processo penal<sup>78</sup>, embora com algumas especialidades.

Deste modo, no que diz respeito à identificação do menor, a LTE consagra que, nos casos de ser impossível identificar o menor, a polícia “deve de imediato comunicar com os pais, representante legal ou pessoa que tenha a guarda de facto do menor”<sup>79</sup>. Contudo, “o menor não deverá permanecer em estabelecimento policial para efeitos de identificação, por mais de 3 horas”<sup>80</sup>, tenha ou não sido possível efectuar a identificação do mesmo.

Desta constatação resulta que o legislador quis proteger de forma especial o cidadão menor, pelo que não seguiu o regime preconizado no n.º 6 do art.º 250.º do CPPP, que impõe o limite máximo de 6 horas.

Em relação aos “menores” com idade superior a 16 anos e inferior a 21 anos são aplicadas normas fixadas na legislação especial, conforme resulta do DL n.º 401/82, de 23 de Setembro, e que está em conformidade com o art.º 9.º do CPP, tendo o seu regime processual mitigado em razão da idade. Todavia, os OPC podem, na impossibilidade de proceder a identificação nos termos dos n.º s 3,4 e 5 do art.º 250.º do CPPP, conduzir o suspeito à esquadra e impor que aí permaneça para efeitos de identificação por um período não superior a 6 hora.

### **2.3.1 Detenção em Flagrante Delito do Menor**

O regime jurídico Português estabelece, no art.º 256.º do CPPP, que é “flagrante delito todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer”. Equipara também a flagrante delito, o “caso em que agente, logo após o crime, é perseguido por qualquer

---

<sup>77</sup> Leonor Furtado e Paulo Guerra. *Um Novo Direito das Crianças e Jovens*, Coimbra, 2001,p.91.

<sup>78</sup> Vide art.º 250.º CPP.

<sup>79</sup> Vide art.º 50.º, al. a) da LTE.

<sup>80</sup> Vide art.º 50.º, al. b) LTE.

pessoa ou encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de cometer ou nele participou”.

O flagrante delito constitui uma circunstância indiscutível de recolha de prova do crime. No que concerne a esta matéria, na esteira de Germano Marques da Silva, há que entende que *“nesta noção de flagrante valoriza-se a circunstância de o agente ser surpreendido na prática do crime ou com sinais que evidenciam a sua participação nele, o que facilita a prova e explica a permissão de detenção imediata por qualquer autoridade, entidade policial ou qualquer pessoa do povo a submissão do agente ao processo sumário, quando se verifiquem os demais pressupostos para adopção desta forma de processo especial; dá uma relação de simultaneidade entre a actualidade da execução do crime e a sua constatação por terceiros”*<sup>81</sup>.

No caso de flagrante delito a al. a) do n.º 1 do art.º 51.º da LTE, em conformidade com a al. a) do n.º 1 do art.º 254.º do CPPP, elenca os pressupostos formais da detenção, efectuando-se esta para que, no mais *“curto prazo, sem nunca exceder as 48 horas, apresentar o detido ao Juiz, a fim de ser interrogado”*<sup>82</sup> ou para sua sujeição a medida tutelar<sup>83</sup>. Podemos concluir que *“o primeiro interrogatório tem sempre lugar quando o menor é detido em flagrante delito e a detenção se mantém e, durante esse interrogatório, o juiz decide da eventual aplicação de medida cautelar. Entende-se que o MP, quando não for requerente, e o defensor (cfr.art.º55.º§ 3) devem ser ouvidos antes da aplicação da medida cautelar, bem como os pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto do menor, quando estejam presentes”*<sup>84</sup>, (cfr., art.º 59.º n.º 2, e § 4; art.º 55.º § 3 LTE).

Note-se que o mesmo sucederá ao maior de 16 anos, para no” prazo máximo de 48 horas ser submetido a julgamento sob forma sumária ou ser presente ao juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou aplicação ou execução de medida de coacção”, segundo estabelece o art.º 254.º CPPP.

Deste modo, o maior de 16 anos será detido em flagrante delito por crime punível com pena de prisão<sup>85</sup>. Se tratar-se de um crime cujo procedimento dependa de queixa, a

---

<sup>81</sup> Germano Marque da Silva, *Curso de Processo Penal II*, 4ªEd., Verbo, Lisboa, revista actualizada, 2008,p. 266.

<sup>82</sup> Vide art.º 55.º LTE.

<sup>83</sup> Vide art.º 56.º e seguintes da LTE.

<sup>84</sup> A.M.Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Lei Tutelar Educativa comentada*, Coimbra, 2000, p.152.

<sup>85</sup> Vide art.º 255.º, n.º1 CPPP.

detenção só se mantém quando em acto seguido, o titular exercer o direito de queixa, uma vez que depois das 6 horas sem que tal ocorra deve o visado ser restituído a liberdade. Não há lugar a detenção em flagrante delito, mas apenas identificação do infractor – n.º s 3 e 4 do art.º 255.º do CPPP.

Nestes termos, o menor de 16 anos só pode ser detido em flagrante delito pela prática de um facto qualificado como crime punível com pena de prisão, conforme art.º 52.º, n.º 1 da LTE. Todavia, a detenção só se mantém quando o menor tiver cometido facto qualificado como crime contra as pessoas a que corresponda pena de prisão com um limite abstractamente aplicável superior a três anos ou tiver cometido dois ou mais crimes a que corresponda pena máxima, abstractamente aplicável, superior a três anos, cujo procedimento não dependa de queixa<sup>86</sup> ou de acusação particular<sup>87</sup>, quer isto dizer que o crime cometido pelo menor deve ser público<sup>88</sup>, conforme o n.º 2 do art.º 52.º da LTE.

Portanto, os OPC podem deter um menor que cometa factos qualificados pela lei como crime, para efeitos de identificação, bastando que o facto que lhe é imputado esteja previsto no número 2, segundo o disposto nos n.ºs 1 e 3 do art.º 52.º e do art.º 50.º al. b) ambos da LTE.

Como se analisou, a detenção em flagrante delito pode ser efectuada pela autoridade judiciária ou qualquer entidade policial e pode ser também realizada por qualquer pessoa, se não estiver presente a autoridade judiciária ou entidade policial, e não puder ser chamada em tempo útil, devendo o menor ser entregue de imediato às entidades competentes, de acordo com o disposto no número 4 do art.º 52.º da LTE.

### **2.3.2 Detenção Fora de Flagrante Delito do Menor**

A CRP consagra a detenção fora de flagrante delito no n.º 3 art.º 27.º, sendo que essa possibilidade encontra-se também disciplinada no CPPP, nos art.º s 257.<sup>89</sup> e 258.<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> Quando o procedimento criminal depender de queixa, tem legitimidade para apresentá-la, salvo disposição em contrário, o ofendido, considerando-se como tal o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, conforme o art.º 113.º, n.º 1 CPP.

<sup>87</sup> Vide art.º 117.º CPP.

<sup>88</sup> Um crime cuja legitimidade para promover o processo não depende de queixa ou de acusação particular, vide art.º s 48.º, 49.º e 50.º CPPP por aplicação subsidiária.

<sup>89</sup> Detenção fora de flagrante delito.

<sup>90</sup> Mandados de detenção.



A detenção fora de flagrante delito de menor de 16 anos pressupõe que a comparência do menor não pode ser assegurada pelos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto e efectua-se por mandado do juiz, a requerimento do MP durante o inquérito e, depois, mesmo oficiosamente<sup>91</sup>.

Esta detenção tem como finalidade “assegurar a presença imediata do menor ou, não sendo possível, no mais curto prazo, mas sem nunca exceder as doze horas, perante o juiz para que seja interrogado<sup>92</sup> ou para aplicação ou execução de medida cautelar ou em acto processual presidido por autoridade judiciária”<sup>93</sup>.

Quanto aos “menores” maiores de 16 anos, a detenção fora de flagrante delito “visa a apresentação do detido a julgamento sob forma sumária ou para que seja presente ao juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou execução de medida de coacção, sendo o prazo da detenção nunca superior a 48h” (*vide* art.º 251.º, n.º1. al. a) do CPPP). Visará ainda assegurar a “presença imediata do detido perante a autoridade judiciária para cumprimento de um acto processual, nunca podendo o prazo de detenção ser superior a 24h” (*vide* art.º 254.º, n.º 1 al. b) do CPPP).

Os mandados de detenção são passados em triplicado, devendo conter, sob pena de nulidade, a data de emissão e a assinatura da autoridade judiciária ou policial criminal competente, a indicação do facto que motivou a detenção e das circunstâncias que legalmente a fundamentam.

Para os menores de 16 anos a detenção fora de flagrante delito é precedida de comunicação aos pais, representante legal ou pessoa que tenha a guarda do menor<sup>94</sup>, salvo se existirem fundadas razões de risco que possam inviabilizar a detenção.

Contudo, qualquer detenção deve ser comunicada<sup>95</sup>, no mais curto prazo e pelo meio mais rápido, sendo que, na esteira da Anabela Miranda Rodrigues e António Carlos

---

<sup>91</sup> *Vide* art.º51.º n.º 2 LTE, ainda sobre a *detenção* art.º254.º, n.º2 al. b) do CPPP.

<sup>92</sup> *Vide* art.º 51.º, n.º 1, al. b) LTE. Trata-se do *primeiro interrogatório*, conforme o preceituado no art.º 55.º da LTE.

<sup>93</sup> *Vide* art.º 51º, n.º 1, al. b).

<sup>94</sup> *Vide* art.º 53.º, n.º 1 LTE.

<sup>95</sup> *Vide* art.º 53.º, n.º 2 LTE.

Duarte - Fonseca, “a decisão sobre a comunicação prévia compete ao juiz, auscultado em qualquer fase do processo ao MP”<sup>96</sup>.

Portanto, seja qual for a situação de detenção, esta deve ser comunicada ao MP ou autoridade judiciária que emitiu o mandado de detenção, conforme os art.º s 50.º e 54.º da LTE e 259.º do CPPP.

Quando não for possível a apresentação imediata do menor ao juiz, poderá ser confiado à pessoas previstas no n.º 1 do art.º 54.º da LTE, isto nos casos em que não se trata do previsto no n.º 2 do art.º 52.º da LTE.

Importa referir, que ao abrigo do n.º 2 do art.º 54.º, quando não for possível assegurar a comparência do menor, este é recolhido no centro educativo mais próximo ou em instalações policiais próprias para o efeito, devendo ser apresentado ao juiz no prazo e para efeitos do disposto na al. a) do n.º 1 do art.º 51.º da LTE<sup>97</sup>.

## **2.4 Prazos da Detenção e Prisão Preventiva em Moçambique**

A LPPDC estabelece no art.º 87.º, que os prazos da detenção sem culpa formada obedecem aos prazos estabelecidos na lei processual penal. Estes prazos dizem respeito ao “menor” com idade superior a 16 anos, porque o menor com idade inferior a 16 anos não pode ser sujeito a medidas de privação de liberdade, sendo-lhe antes aplicada apenas medidas tutelares<sup>98</sup>.

Ainda em consonância com o parágrafo anterior, o art.º 109.º do CPM formula que aos menores de 16 anos só podem ser aplicadas medidas de assistência, educação ou correcção prevista em lei especial<sup>99</sup>. Pelo que, no caso do menor de 16 anos, este será presente de imediato ao juiz do Tribunal de Menores. Se tal não ocorrer será o menor restituído a liberdade ou entrega a uma das pessoas previstas no n.º 2 do art.º 72.º, da OTM. O que difere dos casos em que está em causa a prática de factos descritos como crime punível com pena maior, pois no caso em que não é possível a entrega imediata,

---

<sup>96</sup>*Ibidem.*

<sup>97</sup>*Vide* art.º 54.º n.ºs 2 e 3 LTE.

<sup>98</sup>*Vide* art.º 83.º LPPDC, que nos remetes para as medidas prevista no art.º 27.º da OTM, que estabelece as medidas de prevenção criminal.

<sup>99</sup> Organização Tutelar Menores - Lei nº 8/2008 de 15 Julho.

dever-se-á manter a detenção justificando e entrega, conforme o nº 3 do mesmo artigo. Sendo que estes nunca poderão ser presos preventivamente.

Podemos concluir que, o menor de 16 anos, estando abrangido por uma lei especial, contrariamente ao que se verifica quanto aos maiores de 16 anos, nunca poderá ser sujeito à prisão preventiva prevista no Código Processo Penal.

Em Moçambique a forma do processo quando estão em causa menores de 16 anos é a de prevenção criminal<sup>100</sup>, cuja finalidade é a aplicação, manutenção, alteração ou cessação das medidas previstas no art.º 27.º OTM. Isto, não obstante a legislação não prever expressamente aquelas finalidades de aplicação, limitando-se apenas a determinar que as medidas são de prevenção criminal.

Releva-se ainda que o “inquérito, deve estar concluindo no prazo de vinte dias, salva a possibilidade de uma única prorrogação, que deve ser requerida ao juiz antes do termo daquele prazo. Esta prorrogação não pode ser superior a quinze dias, desde o término do prazo inicial”<sup>101</sup>.

O início do “processo criminal é determinado pelo juiz, em função da promoção do curador ou de participação verbal ou escrita de qualquer pessoa”<sup>102</sup>, sendo que nos casos previstos no n.º 2 dos art.º 24.º da OTM, o procedimento só terá lugar se o participante for um dos previstos no art.º 69.º da OTM<sup>103</sup>, não admitido a desistência do procedimento criminal depois de a participação dar entrada no Tribunal de Menores.

Em relação aos maiores de 16 anos mas menores de 21 anos tal não se verifica, pois para estes consagra-se um regime da imputabilidade diminuída<sup>104</sup>, sendo passíveis da aplicação da lei penal, ou melhor são passíveis de imputação criminal. Como tal, e de acordo com art.º 3.º da LPDDC que estabelece que é menor “*toda pessoa menor de 18 anos*”, somos de opinião que a mesma idade devia servir para os casos de imputação criminal, tendo em conta que até esta idade esta em formação da sua personalidade.

---

<sup>100</sup> Vide art.º 53.º OTM.

<sup>101</sup> Vide art.º 56.º OTM.

<sup>102</sup> Vide art.º 69.º n.º 1 da OTM.

<sup>103</sup> Que tiver poder parental, tutor, da família de acolhimento ou da pessoa encarregada da guarda do menor, ou direcção do estabelecimento em que o menor se encontra internado.

<sup>104</sup> Vide art.º s 107.º e 108.º do CPM.

Como já referido que o regime moçambicano não faz distinção entre a detenção e prisão preventiva. Os prazos da duração da prisão preventiva estão previstos no art.º 308.º do CPPM, sendo certo que, os referidos prazos contam-se desde a captura até à notificação do arguido a acusação ou do pedido de instrução contraditória pelo MP, não podendo exceder:

a) Vinte dias, por crimes dolosos a que caiba pena correccional de prisão superior a um ano<sup>105</sup>.

b) Quarenta dias, por crimes a que caiba pena de prisão maior<sup>106</sup>.

c) Noventa dias, por crimes cuja instrução preparatória seja da competência exclusiva da policia de investigação criminal.

Nestes termos, o prazo não pode exceder a três meses se à infracção couber processo correccional e a quatro meses se couber processo de querela.

No entanto, é nossa opinião que, tratando-se de menores detidos que se encontram ainda em fase de formação do seu intelecto e devido à sua fragilidade que advém da própria idade, a lei devia fixar um prazo diferente ao preconizado, seja de detenção bem como de instrução, de modo a garantir um tratamento célere do processo, e assim a evitar mais danos psicológicos e físicos para aqueles.

Como tal, os efeitos da prisão são irreparáveis, uma vez que ela “*produz na criança o estigma de «delinquente» e enlaça novas identidades, novas amizades e parcerias próprias do mundo da delinquência, que se traduz num círculo vicioso alimentado pela natureza da nova profissão e do novo status social adquirido*”<sup>107</sup>.

Deve também notar-se que as consequências ligadas à prisão não se limitam aos danos provocados no menor ou jovem. De acordo com o relatório da *Save the Children*, que temos vindo a referir no presente trabalho, e com cujo teor se concorda, conclui-se que “*com a primeira detenção da criança acontece a «perda de inocência» da mesma e sua definitiva desvinculação do sistema de educação para o mundo do crime, tornando-se*

---

<sup>105</sup> Vide art.º 56.º CPM – são penas correccionais, a pena de prisão de 3 dias a 2 anos; a de suspensão temporária dos direitos a políticos, a de multa e a de repreensão.

<sup>106</sup> Conforme o estabelecido no art.º 55.º CPM, são penas maiores: 2 a 8 anos, 8 a 12 anos, 12 a 16 anos, 16 a 20 anos, 20 a 24 anos e a pena de suspensão dos direitos políticos por tempo que pode variar de 15 a 20 anos.

<sup>107</sup> C. P. Mondlane, LPPDC *anotada*, Maputo, 2011, p.291.

*inexpugnável o seu desenvolvimento na vadiagem e na delinquência estabelecendo-se irremediavelmente o vínculo duradouro e frequente entre ela e o crime*”<sup>108</sup>.

Face ao exposto, e como forma de garantir a integridade do menor, nenhuma criança poderá ser privada da sua liberdade sem que exista processo instaurado nos termos da lei<sup>109</sup>. Na esteira do Carlos Pedro Mondlane “*trata-se de um afloramento das garantias fundamentais consignadas na CRM, assim como no CPPM. O conceito de processo aqui é mais amplo que a mera intervenção judicial. Tem como base o princípio de que «a todo crime ou contravenção corresponde uma acção penal»* conforme art.º 1 CPPM”<sup>110</sup>.

## **2.5 Prazos de Detenção e Prisão Preventiva em Portugal**

O art.º 19.º do CPP estabelece que “o menor de 16 anos é inimputável em razão da idade”. Ora, o prazo da detenção não pode exceder as quarenta e oito horas, nos casos de flagrante delito, para ser presente ao juiz a fim de realizar o 1º interrogatório e ou aplicação de medida cautelar, ou no prazo de doze horas, para ser presente ao juiz para interrogatório ou para aplicação ou execução de medida tutelar, ou em acto processual presidido por autoridade judiciária<sup>111</sup>, conforme dispõe o art.º 51.º LTE.

O menor só pode ser detido em flagrante delito por facto qualificado como crime punível com pena de prisão maior<sup>112</sup>, e a mesma só poderá manter-se nos casos previsto no nº 2 do mesmo artigo<sup>113</sup>. A detenção visa a apresentação do menor perante o juiz, sendo que fora os casos acima referidos, procede-se a identificação do menor.

Quando está em causa menor de 16 anos, o processo é, quanto à sua forma tutelar e educativo, visando a aplicação das medidas tutelares previstas no art.º 4.º da LTE, visando

---

<sup>108</sup> Relatório produzido pela ONG *Save The Children*, sobre menores em conflito com a Lei em Moçambique, 2003.

<sup>109</sup> Vide art.º 90.º LPPDC.

<sup>110</sup> C. P. Mondlane, LPPDC *anotada*, Maputo, 2011, p.295.

<sup>111</sup> Note-se que a detenção do menor para os efeitos previstos na parte final a al. b) do nº 1 do presente artigo pode ocorrer quer no caso de falta justificada quer injustificada do menor (cfr. art.º 254.º, n.º 1, al. a), e 116.º, n.º 2, CPPP, respectivamente por aplicação subsidiária. Cfr. art.º 67.º, § 2., A.M.Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Lei Tutelar Educativa comentada*, Coimbra, 2000, p.153.

<sup>112</sup> *Idem*, p.155.

<sup>113</sup> Vide art.º 52º LTE.

<sup>114</sup> A detenção só se mantém quando o menor tiver cometido facto qualificado como crime contra as pessoas a que corresponda a pena máxima, abstractamente aplicável, de prisão superior a três anos ou tiver cometido dois ou mais factos qualificados como crime a que corresponda pena máxima, abstractamente aplicável, superior a três anos, cujo procedimento não dependa de queixa ou de acusação particular art.52.º n.º 2 LTE

a educação do menor para o direito e a sua inserção social, de forma digna e responsável, na vida em comunidade (cfr. n.º 1 do art.º 2.º, da LTE).

O art.º 74.º da LTE estabelece que a “abertura do inquérito é determinada pelo MP”, após o conhecimento da notícia do facto, que pode ocorrer por iniciativa própria, através dos OPC ou de qualquer pessoa que tenha conhecimento do facto, tanto que a denúncia não está sujeita a formalismo especial, embora, sempre que possível deve conter os meios de provas (cfr. art.º 72.º da LTE).

Nos casos em que o procedimento depende de queixa ou de acusação particular, a legitimidade para a denúncia cabe ao ofendido, atento ao disposto no n.º 2 do art.º 72.º da LTE.<sup>114</sup>

De notar que o inquérito, deverá estar concluído no prazo de três meses, embora, este prazo possa ser prorrogado por mais três meses, mediante despacho fundamentado do MP, em razão da especial complexidade do processo, conforme dispõe o n.º 3 do art.º 75.º da LTE.

Apesar de detido, o menor não é conduzido à cadeia. Como afirmam A.M.Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca a “*detenção do menor é um dos fins do centro educativos dependentes do Instituto de Reinserção Social (IRS) (cfr. al. d) do art.º 145.º) LTE, e que podem ser usados para este fim os centros classificados de regime semiaberto ou de regime fechado*”<sup>115</sup>.

Esta classe de pupilos não é submetida a prisão preventiva, pois a detenção deles tem como fundamento garantir a presença imediata ao juiz para tomada de uma medida cautelar<sup>116</sup> e não tanto como medida punitiva.

---

<sup>114</sup>“Entendeu-se de acordo com o estabelecido no referido n.º 2, atribuir relevância à iniciativa do ofendido, nos casos em que segundo as regras comum, o procedimento dependa de queixa ou acusação particular. Contudo, qualquer das razões permanece válida quando o agente do facto é um menor de 16 anos. Isto é, no caso dos factos qualificados como crime cujo o procedimento depende de queixa ou acusação particular, apesar da promoção da denuncia depender do ofendido, a prossecução do processo escapa qualquer vontade deste, sendo que este não pode pôr fim nem determinar a sua continuação”..A.M.Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Lei Tutelar Educativa comentada*, Coimbra, 2000, p.183.

<sup>115</sup> .A.M.Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Lei Tutelar Educativa comentada*, Coimbra, 2000, p.157.

<sup>116</sup> Conforme o art.º 57.º são medidas cautelares:

- A entrega do menor aos pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda, de facto ou outra pessoa idónea, com imposições de obrigação do menor;
- A guarda do menor em instituição pública ou privada;

No que diz respeito ao maior de 16 anos mas ainda menor de 21 anos, apesar de aplicadas as normas fixadas em legislação especial – DL n.º 401/82 de 23 de Setembro, são os mesmos imputáveis criminalmente, prevendo o art.º 9.º do CPP a aplicação de um regime mitigado em razão da idade.

Quanto aos prazos da duração máxima da detenção, constata-se da leitura do preceituado no art.º 254.º do CPPP que não poderá “exceder a quarenta e oito horas sem que o detido seja presente a um juiz para julgamento sumário ou aplicação de medida de coacção e de vinte e quatro horas para assegurar a presença imediata do detido”. Regime muito diferente é o que está reservado para os casos de prisão preventiva.

Os prazos de duração máxima da prisão preventiva<sup>117</sup> fixam-se nos termos do disposto no artigo 215.º do CPPP. Existindo vários processos contra o arguido por crimes praticados antes de lhe ter sido aplicada a prisão preventiva não é admissível exceder os previstos no art.º 215.º CPPP.

Assim, ao “menor” com idade superior a 16 anos poderá ser aplicada a prisão preventiva desde que esteja reunida pelo menos uma das condições previstas no art.º 202.º do CPPP, pois a própria legislação especial, concretamente o DL n.º 401/82, de 23 de Setembro, determina no n.º 7 que as medidas propostas neste diploma não afastam a aplicação, como *ultima ratio* da pena de prisão, desde logo quando necessária para uma adequada e firme defesa da sociedade e prevenção criminal, no caso da pena aplicada ser superior a dois anos.

## **2.6 Admissibilidade da Prisão Preventiva no Regime Jurídico Moçambicano**

É importante referir que, apesar do regime jurídico moçambicano não fazer a distinção formal entre prisão preventiva e detenção, se tivermos como referência ao regime português, podemos concluir que a prisão preventiva em flagrante delito aludida no regime moçambicano é uma mera detenção e que a detenção fora do flagrante delito é uma prisão no verdadeiro sentido de encarceramento, o que justifica o que se tem verificado com a cada vez maior presença de menores nos estabelecimentos prisionais.

---

- A guarda do menor em centro educativo.

<sup>117</sup> Vide art.º 202.º do CPPP – Elenca as situações em que juiz pode determinar a aplicação da medida de prisão preventiva.

A CRM no art.º 64.º prevê a admissibilidade da prisão preventiva, sendo que esta medida deve ser aplicada orientando-se pelos princípios da legalidade, da proporcionalidade, da adequação e necessidade, de harmonia com os artigos 270.º e 291.º do CPPM.

De acordo com o estabelecido nos artigos 286.º e 287.º do CPPM, a prisão preventiva “é admitida nos casos de flagrante delito, quando ao crime couber a pena de prisão”, nas situações fora de flagrante delito, “é admitida por crime doloso a que caiba pena superior a um ano”, sendo obrigatória a verificação cumulativa de forte suspeita da sua prática pelo arguido e inadmissibilidade da liberdade provisória ou insuficiência desta para realização dos fins pretendidos – art.º 291.º CPPM.

Esta prisão preventiva visa impedir a fuga do “menor” (entenda-se por “menor”, todavia, o que tem mais de 16 anos), para que este esteja presente sempre que for necessária a sua presença nos actos processuais e garantir a execução da decisão judicial, evitar a perturbação da instrução e evitar que o mesmo volte a praticar novos factos criminais.

## **2.7 Admissibilidade da Prisão Preventiva no Regime Jurídico Português**

Como referido o art.º 27.º CRP admite a prisão preventiva. A imposição de limitações à liberdade tem de resultar desde logo da sua necessidade para a realização do processo. Sendo que a sua aplicação durante o decurso do processo não deve, em qualquer circunstância traduzir-se em punição do arguido.

A aplicação da prisão preventiva deve ser ponderada pelo juiz e, sendo a medida de coacção mais gravosa, deve ser aplicada se as outras medidas previstas nos artigos 196.<sup>o118</sup> e 201.<sup>o119</sup> do CPPP se demonstrarem inadequadas ou insuficientes.

Observando-se os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, a prisão preventiva é aplicável nas seguintes situações:

- Quando existirem fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máxima superior a cinco anos;

---

<sup>118</sup> Termo de identidade e residência.

<sup>119</sup> Obrigação de permanência em residência.



- Quando existirem fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada com pena de prisão de máxima superior a três anos;

- Quando existirem indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, burla informática e nas comunicações, recepção, falsificação ou contrafacção de documentos, atentado à segurança de transportes rodoviários, punidos com pena de prisão de máxima superior a três anos;

- Quando existirem indícios da prática de crime doloso de detenção de armas proibidas, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e as suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos.

A prisão preventiva, assim como qualquer outra medida à excepção e Termo de Identidade e Residência, tem como finalidade, evitar a fuga ou afastar perigo de fuga, evitar a perturbação do decurso normal do inquérito ou da instrução do processo e evitar que o arguido continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e tranquilidades públicas.

Segundo entendemos, o juiz poderá aplicar a prisão preventiva ao indivíduo com mais de 16 anos (e, todavia, menos de 21 anos), tendo em conta os seus pressupostos, assim como a toda informação relativa ao arguido, e de acordo com o seu prudente arbítrio.

De acordo como estabelecido no art.º 27.º da LTE, no que concerne à prisão preventiva, enuncia-se o seguinte:

- A aplicação da prisão preventiva a jovem com idade superior a 16 anos não prejudica a execução cumulativa de medida tutelar não institucional<sup>120</sup> que esteja a cumprir ou lhe seja aplicada, desde que esta não seja concretamente incompatível com a prisão;

---

<sup>120</sup> São medidas não institucionais as previstas no artigo 4.º da LTE:

A admoestação;

A privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores;

A reparação ao ofendido;

A realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade;

A imposição de regras de conduta;

A imposição de obrigações;

A frequência de programas formativos;

O acompanhamento educativo.

- As medidas não institucionais e, a sua execução é compatível com a prisão preventiva, salvo nos casos em que o menor não dispõe de possibilidades económicas;
- A execução das medidas não institucionais incompatíveis com a prisão preventiva não se inicia ou interrompe-se conforme o momento em que a prisão seja ordenada;
- É da competência do juiz que aplica a prisão preventiva, a determinação em concreto, da compatibilidade da execução cumulativa da medida não institucional com a prisão preventiva;
- Nos casos em que é aplicada a prisão preventiva a um jovem com idade superior a 16 anos, que esteja a cumprir a medida de internamento, a execução da medida não se interrompe, pelo que o menor é colocado ou mantido em centro educativo em regime fechado pelo tempo correspondente à prisão preventiva e o seu termo não afecta a continuação da medida pelo tempo que falte;

Quando for aplicada a medida de internamento a jovem com idade superior a 16 anos, que esteja a cumprir prisão preventiva, bem como quando a medida tutelar não se iniciar ou for interrompida nos termos do n.º 3, a execução da medida ou a sua continuação depende do resultado do processo penal, procedendo-se à revisão da medida se o jovem for absolvido ou aplicando-se, conforme o caso, o disposto nos artigos 23.º e 26.º da LTE.

Concluí-se que mesmo que o jovem esteja a cumprir uma medida tutelar, isso não inibe que ao mesmo seja aplicada uma medida de coacção, quando este é agente de um crime, bastando que estas medidas não colidam.

De notar que esta intersecção entre as medidas de diferente natureza a que se tem aludido não existe no regime jurídico Moçambicano.

## **2.8 Síntese Capitular**

Para efeitos de imputabilidade criminal, os 16 anos são a idade considerada quer por Moçambique quer por Portugal, sendo que até o indivíduo atingir esta idade é considerado menor, logo inimputável em razão da idade e estará sujeito à legislação de menores vigente em ambos Países.

Constatou-se que em Moçambique a detenção não se diferencia da prisão, razão pela qual existe no CPPM a figura da prisão preventiva fora de flagrante delito, que no nosso entender seria a detenção fora de flagrante delito, em complemento do n.º 1 do art.º 286.º do CPPM, que prevê a prisão preventiva em flagrante delito.

Assim, se em Portugal a prisão preventiva é uma medida de coacção e a detenção é uma medida cautelar, já em Moçambique a prisão preventiva é uma medida cautelar.

Em Moçambique os menores de 16 anos, podem ser detidos se forem autores de algum facto descrito na lei penal como crime ou contravenção, conforme possibilita o art.º 24.º, n.º1 al. d) da OTM. Esta detenção tem como finalidade a sua apresentação de imediato ao Tribunal de Menores, sendo que a mesma só se mantém nos casos de não se conseguir fazer a entrega imediata, se ao facto imputado couber a pena maior segundo o n.º 3 do art.º 72.º, da OTM. Fora destes casos deve o menor ser restituído à liberdade, entregue à família ou a quem tem a sua guarda.

Em Portugal o menor de 16 anos só pode ser detido em flagrante delito por facto qualificado como crime punível com pena de prisão – art.º 52.º, n.º 1 da LTE. Sendo que em Moçambique faz-se menção aos casos de contravenção. E, em Portugal a detenção do menor de 16 anos só se mantém se os factos praticados pelo menor forem qualificados como crime contra as pessoas a que corresponda a pena de prisão superior a 3 anos ou quando tenha cometido dois ou mais factos qualificados como crime cuja pena de prisão seja superior a 3 anos, não dependendo o procedimento de queixa ou acusação particular. Em Moçambique só se faz menção a penas maiores não se especificando como sucede em Portugal. Concluindo-se que para qualquer facto tipificado como crime cometido pelo menor e a que caiba a pena maior pode ser mantida a detenção. Por outro lado nada se alude ao caso em que o procedimento depende de queixa ou acusação particular. Somos de opinião de que é uma lacuna deixada pelo legislador.

Em relação à detenção para identificação do menor com idade inferior a 16 anos, esta é permitida em Moçambique, mas o regime jurídico não estabelece o período em que o menor deve permanecer na esquadra, sendo que, em Portugal o prazo nunca pode exceder as 3 horas.

Ainda em relação aos menores de 16 anos, em Moçambique, sendo ele detido em flagrante delito ou fora de flagrante delito, a finalidade será a mesma, ou seja, a de ser

presente ao TM de imediato para aplicação de medidas de prevenção criminal. No caso de Portugal quando a detenção é efectuada em flagrante delitos, visa-se a sua apresentação ao juiz para no mais curto prazo, sem nunca exceder as 48h, ser sujeito a interrogatório ou a medida cautelar. Quando efectuada fora de flagrante delito visa-se assegurar a presença imediata ou, não sendo possível no mais curto prazo, sem nunca exceder as 12 horas, para ser interrogado ou para aplicação ou execução de medida cautelar ou em acto processual presidido por autoridade judiciária – alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 51.º, da LTE.

Nos dois regimes a detenção fora de flagrante tem lugar através do mandado emitido pelo juiz.

No que concerne aos “menores” com idade superior a 16 anos, em Moçambique a detenção em flagrante delito é “efectuada para de imediato, ou no mais curto prazo em acto seguido a detenção, o visado ser entregue ao poder judicial para efeito de julgamento” – artigos 287.º e 290.º do CPPM, sendo que em Portugal a detenção é “levada a cabo para, no mais curto prazo sem nunca exceder as 48h o detido ser submetido a julgamento sob forma sumária ou presente ao juiz para primeiro interrogatório judicial ou aplicação de uma medida de coacção” – artigo 254.º do CPPP.

No caso da detenção fora de flagrante delito, no regime Moçambicano, o detido deve ser presente ao juiz para primeiro interrogatório judicial no prazo de 48h, podendo este prazo ser alargado para máximo de 5 dias pelo MP, se o mandado não tiver sido emitido pelo juiz – artigos 290.º e 311.º CPPM. No caso português deve o detido ser presente ao juiz no prazo de 48h para aplicação de uma medida de coacção – art.º 254.º al. a), ou para assegurar a presença imediata do detido ao juiz ou MP para cumprimento de acto processual no mais curto prazo que não exceda 24horas.

Constatamos também que a forma de processo para os menores com idade inferior a 16 anos é diferente: em Moçambique a forma de processo é de prevenção criminal, enquanto que em Portugal o processo é tutelar educativo. Assim, em Moçambique aplicam-se as medidas de prevenção criminal, embora a lei apresente uma lacuna na medida em que, não prevê a finalidade da aplicação dessas medidas de prevenção criminal. Em Portugal a aplicação das medidas tutelares tem como finalidade a educação do menor para o direito e sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade. O menor deve voltar à sociedade sabendo que é um membro integrante.

Quanto ao inquérito de menor de 16 anos: em Moçambique deve estar concluído no prazo de 20 dias, podendo este ser prorrogado por um período não superior a 15 dias, por pedido dirigido ao juiz: já em Portugal o prazo é de 3 meses podendo ser prorrogado por mais 3 meses, mediante despacho do MP e atenta a complexidade do processo – art.º 75.º LTE.

Os “menores” com idade superior a 16 anos, seja no regime jurídico Moçambicano ou Português, são passíveis de aplicação da prisão preventiva.

A CRM estabelece no art.º 64.º a admissão da prisão preventiva. A prisão preventiva é admitida nos casos de flagrante delito, quando ao crime couber a pena de prisão, segundo o postulado nos artigos 286.º e 287.º CPPM; nos casos fora de flagrante delito, por crime doloso a que caiba pena superior a um ano, sendo obrigatória a verificação cumulativa de forte suspeita da sua prática pelo arguido e inadmissibilidade da liberdade provisória ou insuficiência desta para realização dos fins pretendidos – art.º 291.º CPPM.

Visa-se com esta medida impedir a fuga, garantir que o visado esteja presente nos actos processuais sempre que necessário e garantir a execução da decisão judicial.

Acresce ainda uma outra finalidade, qual seja a de evitar a perturbação da instrução e evitar a continuação da actividade criminosa. Em Portugal, o art.º 27.º da CRP admite a prisão preventiva, estando a sua aplicação dependente dos requisitos previstos no art.º 202.º do CPPP, e quando as outras medidas tiverem sido consideradas inadequadas ou insuficientes. Visa-se com esta medida: evitar a fuga ou perigo de fuga, evitar a perturbação do decurso normal do inquérito ou da instrução do processo e evitar que o arguido continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e tranquilidades públicas.

## **Capítulo III – Das Medidas Aplicáveis ao Menor**

### **3.1 Introdução Capitular**

O presente capítulo abordará as medidas aplicadas ao menor em virtude de este ser autor de um facto qualificado como crime. Tais medidas têm como função primordial a recuperação do menor, não devendo ser tidas como instrumento punitivo, pois a sua personalidade está ainda em formação.

Ao menor de 16 anos ser-lhe-ão aplicadas medidas tutelares, pois nos dois regimes em estudo, abaixo dos 16 anos trata-se de inimputável, e o “menor” com idade superior a 16 anos é imputável, tendo o seu regime processual mitigado em razão da idade.

No caso concreto de Portugal ao maior de 16 anos e menor de 21 anos, apesar de imputável, são-lhe aplicadas normas fixadas em legislação especial, sendo que no direito Moçambique não existe uma legislação para estes caso.

### **3.2 Medidas Aplicadas ao Menor de 16 anos em Moçambique**

Do que consta do preceituado no art.º 83.º da LPPDC, “as crianças com menos de 16 anos não podem ser sujeitas a medidas de privação da liberdade, apenas-lhe podendo ser aplicadas as medidas tutelares previstas por lei”.

Assim, em conformidade com o estabelecido no art.º 27.º da OTM, estão elencadas as medidas de prevenção criminal, que poderão ser aplicadas ao menor de 16 anos que cometa facto qualificado como crime pela lei penal, isolada ou cumulativamente. Sendo que o internamento em estabelecimento de recuperação juvenil é aplicado nas situações consideradas graves<sup>121</sup>.

No que concerne à aplicação das medidas, o tribunal é livre de escolher a medida que se mostrar mais adequada a cada caso, atendendo ao grau de censurabilidade social atribuído à conduta do menor, às necessidades de ressocialização e da exequibilidade das

---

<sup>121</sup> Vide art.º 38.º da OTM.

medidas, assim como outras circunstâncias concretas que interessem à concreta eficácia da medida, conforme prevê o art.º 28.º da OTM.

A execução das medidas de prevenção criminal previstas nas alíneas f), g), h), e i) do art.º 27.º podem ser declaradas suspensas por período de dois anos e sob condição que o Tribunal fixa em cada caso, devendo o menor ser orientado, assistido e vigiado durante a suspensão da medida.

Segundo entendemos, há quanto a este aspecto uma dúvida que parece pertinente colocar e que está relacionada com o facto de, em geral, Moçambique não possuir *a prior* condições para aplicação das medidas descritas. Pelo que, deste modo, legitimamente se questiona quem vai orientar, assistir e vigiar este menor durante a suspensão. No limite, pensamos poder afirmar que estas disposições não passam de mera proclamação legal sem reflexo prático.

Num outro prisma, as medidas de prevenção criminal previstas no art.º 27.º da OTM cessam a sua execução logo que o menor atinja 21 anos de idade, ou na situação prevista no art.º 26.<sup>122</sup> da referida lei, ou quando se verifique a plena emancipação (nos termos do art.º 44.º da OTM).

Embora a lei consagre a existência de instituições estatais para aplicação de medidas de prevenção previstas na legislação, a verdade é que têm-se sentido dificuldades de aplicação, como é o caso da “*recolha a centro de observação e regime de semi-aberto, a assistência de instituto médico-psicológico, ou internamento em instituto educacional, por não terem sido criados formalmente, no país, estabelecimentos para o efeito*”<sup>123</sup>.

O facto é que se não forem criadas condições para aplicação dessas medidas, estamos em crer que “*os aplicadores da lei têm dificuldades em aplicar algumas medidas por se encontrarem desajustadas da realidade, sendo por isso de concretização praticamente impossível*”<sup>124</sup>.

Concluímos que não basta ter à disposição um leque de legislação sobre menores, pois “*nos últimos vinte anos tem-se vindo a assistir a uma completa apatia por parte do*

---

<sup>122</sup> Cessa a competência do tribunal de menores para o conhecimento das situações prevista no art.º 24.º da presente lei, quando o processo der entrada naquele órgão jurisdicional depois de o menor atingir 21 anos de idade, caso em que o processo é arquivado.

<sup>123</sup> Relatório da save the children, 2003, cit. in, C. P. Mondlane, LPPDC *anotada*, Maputo, 2011, p.285.

<sup>124</sup> *Idem* p.284.

*Estado em relação à adopção de medidas apropriadas quanto à prevenção e tratamento da delinquência juvenil, razão pela qual a jurisdição de menores se tem demonstrado inoperante neste domínio, ao mesmo tempo que se verifica, por outro lado uma actuação da polícia, contrária aos princípios constitucionais e à lei ordinária”*<sup>125</sup>. Sendo que, como já alertado, só existe Tribunal de Menores na cidade de Maputo<sup>126</sup>.

Podemos retirar do exposto, a justificação de existirem menores em estabelecimentos prisionais que estão juntos com criminosos que cumprem penas efectivas de prisão. De acordo a entrevista publicada no dia 20 de Junho de 2013 pelo jornal “A Verdade” Célia Claudina, Directora da Rede Comunicadores Amigos da Criança, confirma que, de facto, *“existe partilha de celas entre menores e adultos em Moçambique, e que estes muitas das vezes são usados pelos adultos para praticarem vários delitos, uma vez que são inimputáveis”* (Anexo I).

Ainda sobre esta problemática, na esteira de Carlos Mondlane, *“os menores de 16 anos têm noção da sua inimputabilidade, acabam por reincidir por moto próprio ou instrumentalizados por adultos, e que, muitos desses menores preferem viver sem documentos de identificação, declaram sempre a mesma idade perante a autoridade, preferencialmente de 15 anos, mesmo em anos diferentes”*<sup>127</sup>.

Assim, atenta a experiência registada neste país, por um lado, os menores estão bem cientes que serão sempre “absolvidos” de qualquer facto com relevância criminal, não obstante a gravidade do delito. Por outro lado, e considerando os motivos já apresentados, compreendem que as medidas de prevenção criminal são ineficazes.

### **3.3 Medidas Aplicadas a Menores de 16 anos em Portugal**

O menor de 16 que pratica factos qualificados pela lei como crime poderá ver-lhe aplicada medida tutelar educativa, conforme previsto no art.º 1.º da LTE. O art.º 4.º da LTE, elenca as medidas tutelares, que têm como finalidade a educação do menor para o direito e sua reinserção. Estas medidas são aplicadas pelo juiz do Tribunal de Família e Menores.

---

<sup>125</sup> *Idem* p.285.

<sup>126</sup> A própria lei, estabelece que onde não há tribunal de menor constituído, a sua competência é exercida pelos tribunais judiciais, e sempre que estes estiverem organizados dos em secções, cabe às secções cíveis exercer as funções atribuídas àqueles órgãos – art.º 11.º da OTM.

<sup>127</sup> C. P.Mondlane, LPPDC *anotada*, Maputo, 2011,p.285.



Por outro lado, podem ser aplicadas ao menor as medidas cautelares previstas nos artigos 56.º e seguintes da LTE. As medidas cautelares estão imediatamente ligadas às finalidades do processo e são aplicadas por despacho do juiz, a requerimento do MP. As medidas tutelares estão previstas no art.º 4.º da LTE.

Das medidas previstas neste artigo, a medida de internamento em centro educativo é considerada medida institucional, sendo possível a sua aplicação em função de vários regimes, isto é, aberto, semi-aberto e fechado. As restantes são consideradas medidas não institucionais.

Na aplicação da medidas tutelar, o “Tribunal dará preferência de entre às que se mostrem adequadas e suficientes, à que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor e que seja susceptível de obter a sua maior adesão e a adesão dos seus pais, representante legal ou pessoa que tenha o menor à sua guarda de facto. Portanto a escolha da medida tutelar a aplicar é orientada pelo interesse do menor. Contudo o juiz poderá aplicar uma ou várias medidas cumulativamente, de acordo com a concreta necessidade de educação do menor para o direito”, conforme prevê o art.º 6.º da LTE.

Na esteira de A. M. Rodrigues e A.C. Duarte - Fonseca, está consagrado neste artigo “o princípio da preferência pelas medidas não institucionais face às institucionais. Pois a medida de internamento representa, sem dúvida, maior intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor”<sup>128</sup>.

Assim como em Moçambique, em Portugal a execução das medidas tutelares cessam logo que o jovem completar 21 anos, sendo que esta “*elevação para a idade de 21 anos permite viabilizar a execução de medidas tutelares até ao máximo previsto da sua duração, mesmo no caso de esta se arrastar no tempo por alguns anos, como é o caso limite do internamento em regime fechado que pode durar, excepcionalmente, até 3 anos, conforme art.º 18.º n.º 3. A não ser assim, poderiam vir a não ser efectivamente medidas que fossem aplicadas a jovem com idade próxima a 18 anos, pela prática de factos qualificados como crime antes dos 16 anos, o que esvaziaria de sentido e de utilidade a intervenção educativa*”<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup>A.M.Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Lei Tutelar Educativa comentada*, Coimbra, 2000, p.69.

<sup>129</sup>*Ibidem*.

De notar que art.º 7.º da LTE estabelece que a medida tutelar deve ser proporcional à gravidade do facto e à necessidade de educação do menor para o direito manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão. Sendo que, a duração da medida de internamento em centro educativo não pode, em caso algum, exceder o limite máximo da pena de prisão prevista para o crime correspondente ao facto.

A lei admite a aplicação de várias medidas tutelares ao menor, de acordo com o previsto no art.º 8.º da legislação em análise. Se forem aplicadas várias medidas ao mesmo menor, no mesmo ou em vários processos, o Tribunal determinará o cumprimento simultâneo, se entender que as mesmas são compatíveis (*vide* n.º1). Se tal não se mostrar compatível, depois de ouvido o MP, pode o Tribunal substituir todas ou algumas das medidas, ou determinar o seu cumprimento sucessivo (*vide* n.º2). No caso de aplicar várias medidas ao mesmo menor em diferentes processos, cujo cumprimento simultâneo não seja possível nos termos do n.º1, o Tribunal determina o seu cumprimento sucessivo (*vide* n.º 3). Se estiver em causa o cumprimento sucessivo de medidas tutelares, o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, cessando, em qualquer caso, o cumprimento desde a data em que o seu destinatário completar 21 anos (*vide* n.º 5).

Ainda no âmbito das medidas aplicáveis ao menor de 16 anos, em Portugal, no que diz respeito às medidas cautelares, “o procurador estabelece um regime que corresponde à exigência de, por um lado, o processo tutelar respeitar os direitos fundamentais<sup>130</sup> do menor e de, por outro lado, ter ao seu dispor os mecanismos necessários à descoberta da verdade material<sup>131</sup> e da necessidade de educação do menor para o direito, bem como ao restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa com a prática do facto qualificado pela lei como crime”<sup>132</sup>.

Podemos verificar que estão patentes as três finalidades do processo, logo, não há dúvidas que as medidas cautelares estão imediatamente ligadas a essas mesmas finalidades. As medidas visam acautelar “a averiguação, no processo, da eventual prática do facto e

---

<sup>130</sup> Sobre os direitos fundamentais vide art.º s 13.º, 16.º, 27.º a 32.º CRP, art.º s 11.º e 29.º DUDH, assim como de todo manancial de direitos previstos da CDC.

<sup>131</sup> Trata-se de uma constatação dos factos, é a construção de uma história jurídico-penal que assenta nas regras do processo penal, e esta verdade material deve ser processualmente válida. A descoberta da verdade não pode ser conseguida a todo custo, há regras no processo penal - art.º 129.º do CPPP.

<sup>132</sup> A.M.Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Lei Tutelar Educativa comentada*, Coimbra, 2000, p.159.

*necessidades educativas do menor*”<sup>133</sup>, sendo as exigências do decurso do próprio processo que conduzem a possível aplicação de uma medida cautelar, tipificadas no art.º 57.º da LTE.

Depreendemos que o legislador demonstrou especial atenção ao menor, de modo que a aplicação das medidas cautelares encontra-se graduada, isto é, escalonada, tendo sempre atenção em manter o menor no seio familiar, não restringindo a liberdade deste de imediato e devendo as medidas mais restritivas ser aplicadas em *ultima ratio*.

Para aplicação destas medidas cautelares devem ser observados certos pressupostos, nomeadamente:

- A existência de indícios do facto<sup>134</sup>;
- A previsibilidade de aplicação de medida tutelar<sup>135</sup>; e
- A existência fundada de perigo de fuga ou do cometimento de outros factos qualificados pela lei como crime<sup>136</sup>.

Os requisitos para aplicação da medida cautelar visam, por um lado, que não se banalize a sua aplicação e, por outro lado, que seja decretada em caso de extrema necessidade. Nestes termos está aqui subjacente o princípio da necessidade, e a proclamação de que a necessidade de limitação da liberdade do menor deve observar-se em função da exigência do processo.

Poderá afirmar-se que o processo tutelar acolheu do processo penal, alguns requisitos que este prevê no que diz respeito aos requisitos relativos à aplicação da prisão preventiva, segundo o art.º 204.º do CPPP. Assim, apesar de esta ser uma medida de coacção, existe uma similitude dos requisitos para aplicação da medida cautelar.

---

<sup>133</sup> *Ibidem*.

<sup>134</sup> Quanto ao sentido da conclusão pela existência de indícios do facto, *entende-se que não é de exigir que resulte da sua existência uma maior possibilidade da sua verificação do que da sua não verificação*. Não se trata, neste ponto, *de concluir pela existência de indícios suficientes da prática do facto, mas tão-só de concluir pela existência de fortes indícios do facto*, segundo A.M.Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Lei Tutelar Educativa comentada*, Coimbra, 2000, p.163.

<sup>135</sup> *Entende-se que se exige a probabilidade e não uma mera possibilidade de existirem necessidades educativas no caso concreto e, portanto, de se verificar a necessidade de aplicação de medida tutelar, para poder aplicar uma medida cautelar, ibidem*.

<sup>136</sup> *Não basta a mera possibilidade de fuga ou cometimento de outros factos, antes se exige que essa possibilidade seja fundada, em função das circunstâncias do caso concreto, Ibidem*.

O art.º 59.º da LTE estabelece que as “medidas cautelares são aplicadas por despacho do juiz, a requerimento do MP durante o inquérito<sup>137</sup> e, posteriormente, mesmo oficiosamente”. Como referimos anteriormente, a aplicação de uma medida cautelar interfere com esfera dos direitos fundamentais do menor, daí que se justifique que esta medida seja decretada pelo juiz, como forma de proteger o interesse do menor.

Para aplicação da medida cautelar há que ouvir previamente o MP, se não for o requerente, o defensor e, sempre que possível, os pais, representante legal ou pessoa que tenha a guarda de facto do menor (*vide* n.º 2 do artigo 59.º da LTE). O despacho do juiz de aplicação da medida é notificado ao menor e comunicado aos pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto<sup>138</sup> (*vide* n.º 3 do artigo 59.º da LTE).

A medida de guarda do menor em centro educativo, sendo a mais grave das medidas cautelares, tem o prazo máximo de três meses, prorrogável até ao limite máximo, nunca superior a três meses, em casos de especial complexidade e desde que devidamente fundamentada (*vide* o n.º1 do art.º 60.º da LTE). Este prazo é coincidente com o prazo estabelecido para a conclusão do inquérito, nos termos do n.º 4 do art.º 75.º da LTE. Para as restantes medidas cautelares, o prazo da duração da medida é fixado em seis meses até à decisão do Tribunal de 1ª instância e um ano até ao trânsito em julgado da decisão. Estas medidas são revistas de dois em dois meses, de forma oficiosa (*vide* n.º 2 do art.º 61.º da presente lei).

Logo que deixarem de se verificar os pressupostos da aplicação da medida cautelar, estas cessam<sup>139</sup>, pelo que são revogadas pelo facto de não serem necessárias. Portanto, “*deve entender as medidas revogadas podem ser de novo aplicadas, sem prejuízo que a lei estabelecer para elas, se sobrevierem motivos que legalmente justifiquem a sua aplicação*”<sup>140</sup>. As medidas cautelares estão elencadas no art.º 64.º da LTE.

---

<sup>137</sup> Durante o inquérito, a aplicação de medidas cautelares não tem carácter oficioso, só podendo ocorrer a requerimento do MP, A.M.Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Lei Tutelar Educativa comentada*, Coimbra, 2000, p.165.

<sup>138</sup> Vide art.º 28.º, n.º 3 da CRP.

<sup>139</sup> Vide art.º 62.º da LTE, por aplicação subsidiária do art.º 212.º n.º 1 do CPPP.

<sup>140</sup> A.M.Rodrigues e A.C. Duarte-Fonseca, *Lei Tutelar Educativa comentada*, Coimbra, 2000, p.168.

### **3.4 Medidas Aplicadas aos Maiores de 16 Anos em Moçambique**

Como já amplamente referido, no regime jurídico moçambicano, assim como em Portugal, os maiores de 16 anos são imputáveis, estando abrangidos pelo CPM e CPPM. Em Moçambique, pode afirmar-se existir uma semi-imputabilidade na aplicação das penas. Aos arguidos de idade situada entre os 16 anos completos e os 18 anos, em caso de condenação, jamais lhe será aplicada pena superior à da moldura de 2 a 8 anos de prisão maior<sup>141</sup>, e, quanto aos arguidos com idade entre os 18 anos mas com menos de 21 anos, em caso algum lhe será aplicada pena de prisão superior a 16 anos<sup>142</sup>.

Para este grupo de jovens, Moçambique não possui legislação especial como sucede em Portugal, estando pois sujeitos a legislação comum. De acordo com o art.º 84.º do CPM, a aplicação das penas concretas, entre os limites fixados na lei para cada pena abstracta, depende da culpabilidade do delinquente, tendo-se em atenção a gravidade do facto criminoso, os seus resultados, a intensidade do dolo ou grau da culpa, ou motivos do crime e a responsabilidade do delinquente.

O art.º 84.º da LPPDC estabelece que para criança maior de 16 anos e menor de 18 anos que cometa crime de pequena gravidade deve aplicar-se, sempre que possível, medida alternativa à pena de prisão. As referidas medidas alternativas à prisão, segundo consta do CPM, dizem respeito ao art.º 86.º do CPM, nomeadamente a substituição da pena de prisão por multa, ou a aplicação do instituto da suspensão da pena, consagrado no art.º 88.º do CPM.

Na esteira de Carlos Mondlane “*a culpa constitui a medida de toda a pena e indica o limite máximo da pena que pode ser aplicada ao agente, sendo que, essa culpa deve ser aferida em função dos factos que demonstrem o grau de consciência da ilicitude e participação do facto praticado*”<sup>143</sup>.

Portanto, na aplicação da pena de prisão a jovem maior de 16 anos, deve atender-se às circunstâncias que levaram ao cometimento do ilícito criminal, de modo a “*apurar-se a medida da culpa, e que dentro desta determina-se o ponto óptimo, de acordo com as razões de prevenção geral positiva ou de integração e o limite mínimo que não pode ser desrespeitado, sob pena de se ficar aquém do marco da aceitabilidade social da pena, e*

---

<sup>141</sup>Vide art.º 107.º CPM.

<sup>142</sup>Vide art.º 108.º CPM.

<sup>143</sup>C. P. Mondlane, LPPDC anotada, Maputo, 2011,p.286.

*dentro desta sub-moldura devem actuar os pontos de vista de prevenção especial e de socialização”*<sup>144</sup>.

Face ao exposto, cabe ao Tribunal estabelecer que da “*aplicação da pena resultam vantagens para a reinserção social do jovem delinquente, sem prejuízo das exigências de prevenção geral, ou seja, serão considerações de prevenção geral que, em última instância, decidirão sobre se é ou não caso de atenuação especial da pena*”<sup>145</sup>.

A substituição da pena de prisão por pena de multa encontra-se também prevista no CPM<sup>146</sup>. Se a infracção for punida com pena de prisão até seis meses e multa, o Tribunal que decidir a substituição da pena de prisão aplicará uma só multa, equivalente à soma da multa directamente cominada e da resultante da conversão da prisão (cfr., art.º 86.º).

As penas de multa, sejam resultantes de aplicação directa como tal, quer as resultantes da substituição de pena de prisão, poderão ser cumpridas por meio de prestação de trabalho em qualquer mester ou ofício, em obras serviços ou oficinas do Estado e dos corpos administrativos, ou em obras, serviços ou oficinas de entidades particulares, nos termos e condições previstas no art.º 124.º CPM.

Por outro lado, como alternativa à prisão, pode decretar-se a suspensão da execução da pena. Este instituto ocorre em caso de condenação numa pena de prisão até dois anos, ou de multa, ou ambos. O juiz, tendo ponderado o grau de culpabilidade e comportamento moral do delinquente e as circunstâncias da infracção, poderá declarar suspensa a execução da pena, se o réu não tiver ainda sofrido condenação em pena de prisão. O Tribunal pode determinar que a suspensão da pena seja acompanhada do cumprimento de certas obrigações, conforme previsto no art.º 88.º do CPM.

Apesar desta nuance, tal não tem verificado, como temos vindo a alertar no presente trabalho, dado que nas cadeias nacionais encontramos muitos jovens a cumprir penas, sendo que muitas das vezes estão envolvidos em situações de bagatela penal. Por causa desta realidade, estes jovens acabam por se “profissionalizar” no mundo crime, deixando a prática de pequenos crimes para se dedicarem a criminalidade organizada. De acordo com o relatório produzido pela Organização não-governamental (ONG) *Save The*

---

<sup>144</sup>*Ibidem.*

<sup>145</sup>*Ibidem.*

<sup>146</sup>*Vide art.º 63.º CPM.*

*Children* (2003), 25% dos reclusos tinham idade inferior a 18 anos, representando o segundo maior grupo de reclusos.

Ainda, de acordo com o relatório acima referido, foi possível concluir que a percentagem de jovens era do sexo masculino, órfãos ou filhos de pais separados. Trata-se de crianças que viviam fora do convívio familiar, junto às periferias ou nas ruas da cidade, presos na sua maioria pela prática de pequenos furtos, vandalismo, vadiagem, pequeno tráfico e consumo de drogas ou por não serem portadoras de documento de identificação.

Para consubstanciar o resultado obtido no estudo realizado por esta ONG, o relatório estatístico anual de 2004, sobre o sistema prisional em Moçambique, revelou a existência de 10.864 reclusos no final de 2004, dos quais 17% eram adolescentes, definidos como tendo em média entre os 16 e 17 anos<sup>147</sup>.

Atendendo à realidade descrita, é imperativo que se tomem medidas urgentes para alterar o cenário actual, pois não basta criar dispositivos legais, sendo fulcral criar também condições adequadas para a aplicação das mesmas, sob pena de se violarem os direitos fundamentais do menor, o que pode provocar danos irreparáveis no seu desenvolvimento, que acaba acolhendo o caminho da criminalidade como única saída. É importante que se proporcione aos menores todo o apoio e assistência de forma a reduzir ou eliminar a situação de risco e vulnerabilidade em que se encontram, pois tais situações condicionam o comportamento que vai adoptar.

### **3.5 Medidas Aplicadas a Maiores de 16 Anos em Portugal**

Também foi amplamente referido no presente estudo que aos maiores de 16 anos mas com idade inferior a 21 anos são aplicáveis as normas fixadas em legislação especial. Concretamente, o DL n.º 401/82, de 23 de Setembro. Esta realidade não se verifica em Moçambique. Importa sublinhar que, apesar de considerados imputáveis, é lhes aplicado um regime mitigado em razão da idade, conforme dispõe o art.º 9.º do CPP.

Quando aplicável a pena de prisão, o juiz deve aplicar uma pena especialmente atenuada, nos termos dos artigos 73.º e 74.º do CPP, quando tiver sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado – *vide*

---

<sup>147</sup> Dados obtidos pela consulta feita ao site [www.unicef.org/Moçambique](http://www.unicef.org/Moçambique), no dia 20 de Fevereiro de 2014.

art.º4.º do DL nº 401/82. Subentende-se que o primordial não é punir o jovem, mas, prepará-lo para melhor se inserir novamente na sociedade, como parte integrante da mesma.

Por outro lado, é admissível a aplicação subsidiária da legislação de menores, sempre que ao crime cometido corresponda a pena de prisão inferior a 2 anos. Portanto, pode o juiz, consideradas a personalidade do arguido e as circunstâncias do facto, aplicar ao jovem com menos de 18 anos, isoladamente ou cumulativamente, as medidas previstas no art.º18.º do DL nº 314/78 (*vide* art.º 5.º, nº.1 do DL nº 401/82).

O n.º 2 deste artigo estabelece ainda, nos casos de aplicação das medidas de colocação em lar de semi-internato e internamento em estabelecimento de reeducação previstas nas alíneas i) e l) do art.18.º, a possibilidade de o juiz, a pedido do jovem e ouvida a direcção do estabelecimento onde esteja a cumprir a medida aplicada, autorizá-lo a permanecer nesse estabelecimento depois de completar 18 anos, quando daí resultem inequívocas vantagens para a sua formação e educação, não podendo essa permanência prolongar-se para além da data em que o visado perfizer 21 anos.

Em relação aos jovens com idade superior de 18 anos mas inferior a 21 anos, quando aos factos cometidos for aplicável a pena de prisão até 2 anos, atendendo às circunstâncias do caso e à personalidade do jovem, o juiz pode aplicar as medidas de correcção previstas no art.º 6.º do DL nº 401/82.

No que diz respeito a internamento em centro de detenção, sendo uma medida privativa de liberdade, o art.º 10.º estabelece os prazos a observar, sendo que a detenção pode ter lugar por um período mínimo de 3 meses e máximo de 6 meses.

O juiz considerará uma graduação das medidas de correcção, porque findo este período de internamento, virá decidir se aplica ao visado outra medida, que pode traduzir-se em um período de orientação e vigilância em liberdade desde que não exceda a 1 ano. Durante tal período, poderá o visado ser sujeito a outras medidas, como a obrigação de frequentar o centro de detenção durante um determinado número de horas por semana, não devendo exceder as 6 horas (n.º 4 do art.º 10.º).

Em determinadas condições (art.º 11.º, n.º 1) a medida de internamento em centro de detenção pode ser revogada pelo juiz, pelo que nestes casos poderá ter lugar a aplicação



da pena correspondente ao crime, sendo descontado na pena o tempo efectivo de internamento cumprido (*vide*, n.º 2 do art.º 11.º).

Em relação à execução das penas de prisão aplicadas a jovens, segundo o que este previsto no art.º 12.º do DL n.º 401/82, há que conjugar esta norma com o disposto no art.º 160.º do DL n.º 265/79 de 1 de Agosto. Todavia, este diploma encontra-se revogado pela Lei 115/2009 de 12 de Outubro, que passa a regular sobre esta matéria.

Deste modo, o art.º 4.º, n.º 1 desta Lei 115/2009 estabelece que “a execução das penas e medidas privativas da liberdade aplicáveis a jovens até aos 21 anos deve favorecer especialmente a reinserção social e fomentar o sentido de responsabilidade através do desenvolvimento de actividade e programas específicos nas áreas do ensino, orientação e formação profissional, aquisição de competências pessoais e sociais e prevenção e tratamento de comportamentos aditivos”.

Conclui-se que os jovens maiores de 16 anos são imputáveis, e que são tratados segundo o regime penal, merecendo, todavia, especial atenção quando da aplicação no momento da aplicação de medidas ou penas, com objectivo de garantir a reinserção do jovem, ao contrário do que se verifica no regime dos adultos.

### **3.6 Síntese Capitular**

No regime jurídico Moçambicano, quando os menores de 16 anos praticam factos qualificados pela lei como crime, são aplicadas as medidas de prevenção criminal prevista no art.º 27.º da OTM, pois trata-se de inimputáveis, assim como sucede em Portugal, caso em que se aplicam as medidas tutelares previstas no art.º 4.º da LTE. Ainda quanto a estes menores podem ser aplicadas as medidas cautelares previstas no art.º 56.º da LTE, o que não se verifica no caso de Moçambique. Tal inaplicabilidade constitui uma lacuna legislativa, na medida em que se não prevê a aplicação de medidas cautelares a menores de 16 anos.

Num outro plano, no caso de Moçambique, não está descrito qual é o fim da aplicação das medidas de prevenção criminal, sendo que no regime português as medidas tutelares têm como fim a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade, conforme estatui o art.º 2.º da LTE.

Em Moçambique as medidas de prevenção, cessam logo que o menor atinja os 21 anos de idade, ou na situação prevista no art.º 26.º<sup>148</sup>, ou quando se verifique a plena emancipação, conforme dispõe o art.º 44.º da OTM. Tal verifica-se igualmente em Portugal no caso do visado atingir também os 21 anos.

As medidas de prevenção criminal podem ser suspensas por um período de dois anos e mediante condições que o Tribunal fixa em cada caso, devendo o menor ser orientado, assistido e vigiado durante a suspensão da medida. Contudo apesar de Moçambique ter já legislação que prevê a aplicação de medidas de prevenção criminal, tal não tem surtido efeito, pois ainda não foram criadas as condições para a aplicação eficaz das mesmas. Realidade bem diferente da registada em Portugal.

Num outro prisma, em Moçambique, os maiores de 16 anos e menor de 21 anos são imputáveis, tal como sucede em Portugal. Contudo, neste país existe um regime mitigado em razão da idade, conforme dispõe o art.º 9.º do CPP, pelo que, são aplicáveis normas fixadas em legislação especial, (o DL n.º 401/82). Já em Moçambique não existe nenhuma norma especial para os maiores de 16 anos mas menores de 21 anos. O CPM, todavia, estabelece que os arguidos com de idade entre os 16 anos e os 18 anos, em caso de condenação, nunca serão punidos com pena superior à da moldura de 2 a 8 anos de prisão maior, conforme dispõe o art.º 108.º do CPM. E, no do visado ter idade compreendida entre os 18 e os 21 anos, em caso algum lhe será aplicada a pena de prisão superior a 16 anos de prisão maior, conforme determina o art.º 107.º do CPM.

Pensamos que tal justifica que nos estabelecimentos prisionais moçambicanos estejam presos vários jovens a partilhar as celas com adultos, tendo aumentado o número de jovens nas cadeias, assim como a reincidência. Estes jovens são instrumentalizados pelos adultos para a prática de crime, passando a fazer do crime sua profissão.

Em Portugal quando aplicável a pena de prisão, o juiz deve nos termos dos artigos 73.º e 74.º do CPP, aplicar pena especialmente atenuada. Sempre que ao crime cometido corresponder pena de prisão inferior a 2 anos, e os jovens tiverem idade compreendida entre os 16 e os 18 anos, o juiz poderá aplicar, subsidiariamente, a legislação de menores, conforme permite o art.º 5.º, n.º 1 do DL n.º 401/82.

---

<sup>148</sup> Cessa a competência do tribunal de menores para o conhecimento das situações prevista no art.º 24º da presente lei, quando o processo der entrada naquele órgão jurisdicional depois do menor atingir 21 anos de idade, caso em que o processo é arquivado.

Em Moçambique, quando os jovens entre os 16 e os 18 anos quando cometem crime de pequena gravidade deve sempre que possível aplicar-se medida alternativa à prisão (art.º 84º da LPPDC). As medidas alternativas à prisão estão previstas no CPM. A primeira é a pena de multa, sendo que a substituição da pena de prisão por pena de multa só tem lugar se a pena de prisão aplicada for ao limite de seis meses. A segunda é a suspensão da execução da pena, prevista no art.º 88.º CPM. Esta suspensão só ocorre quando a pena de prisão for aplicada até ao limite de 2 anos. Além disso, o juiz pondera o grau de culpabilidade, o comportamento moral do delinquente, as circunstâncias da infracção e verifica se o arguido ainda não sofreu a condenação em pena de prisão.

Quanto aos jovens com idade entre os 18 e os 21 anos, em Portugal, sempre que ao crime cometido for aplicável pena de prisão até 2 anos, o juiz pode aplicar as medidas de correcção previstas no n.º 2 do art.º 6.º do DL nº 401/82.

Em Moçambique não se regista qualquer observação especial, a não ser a aplicação integral da legislação penal vigente no País, tendo sempre em conta que ao menor de 18 anos nunca poderá ser aplicada uma pena superior a 8 anos de prisão maior e aos menores de 21 anos nunca poderá ser aplicada uma pena superior a 16 anos de prisão maior.

## **Conclusões**

A dignidade da pessoa humana, valor inalienável e irrenunciável, nasce da própria essência da pessoa humana: o Homem por ser Homem é dotado de dignidade e esta acompanha-o no decurso do tempo que medeia o berço e o túmulo. Por isso, a toda a criança é reconhecida a dignidade da pessoa humana, ou não fosse dela que dependesse o futuro da própria humanidade.

O estudo efectuado permitiu extrair as seguintes conclusões:

- Que a menoridade para efeitos de imputação criminal é de 16 anos, sendo que, em Moçambique abaixo desta idade o menor é considerado inimputável, estando sujeito a jurisdição de menores. Sendo a mesma idade prevista no regime jurídico português.

- Os maiores de 16 anos mas menores de 21 anos de idade são considerados imputáveis em Moçambique, tal como o é em Portugal. A diferença reside no facto de em Moçambique os maiores de 16 anos ser aplicada integralmente a legislação penal, contrariamente a Portugal, que apesar de serem considerados imputáveis é aplicável legislação especial constante do DL n.º 401/82 de 23 de Setembro.

Desta diferença é possível concluir que dos resultados dos vários estudos realizados pelas ONG's em Moçambique sobre “menores” presos, uma delas, se não primordial, é a falta de uma legislação especial. Notou-se também que a própria legislação em relação aos maiores de 16 anos mas menores de 21 anos, adopta na sua terminologia a designação de “menores imputáveis”, sendo que estes são tratados como adulto, o que no nosso entender não devia ocorrer, tendo em atenção o que sucede em Portugal para a mesma faixa etária.

- No que toca à detenção do menor, em Moçambique a detenção pode ser efectuada quando o menor for autor de um facto descrito na lei como crime ou contravenção, conforme dispõe o n.º 1, al. d) do art.º 24.º da OTM, para ser presente ao TM, e que a mesma poderá ser mantida nos casos de não se conseguir fazer a entrega imediata, se ao facto imputado couber a pena maior, segundo o disposto no n.º 3 do art.º 72.º da OTM. Nos restantes casos é restituído prontamente a liberdade.

- Já em Portugal o menor de 16 anos só pode ser detido em flagrante delito por facto qualificado como crime punível com pena de prisão – art.º 52.º, n.º 1 da LTE. Sendo que em Moçambique faz-se menção aos casos de contravenção. E, em Portugal a detenção do menor de 16 anos só se mantém se os factos praticados pelo menor forem qualificados como crime contra as pessoas a que corresponda a pena de prisão superior a 3 anos ou quando tenha cometido dois ou mais factos qualificados como crime cuja pena de prisão seja superior a 3 anos, e cujo procedimento não dependa de queixa ou acusação particular. Sendo que, em Moçambique não se alude ao caso em que o procedimento depende de queixa ou acusação particular, situação que entendemos tratar-se de uma lacuna legislativa.

- Em relação à detenção para identificação do menor com idade inferior a 16 anos, esta é permitida em Moçambique. Contudo, o regime jurídico não estabelece o período durante o qual o menor deve permanecer na esquadra, sendo que, em Portugal o prazo nunca pode exceder as 3 horas.

- Que a aplicação das normas sobre casos de menores delinquentes com base nos instrumentos legais existentes em Moçambique, nomeadamente CRM, CPM e CPPPM, não se afiguram suficientes, porque em nenhum destes diplomas estão elencados os procedimentos que a PRM deve adoptar face aos menores. Portanto, na PRM observa-se a falta de uniformidade de critérios de actuação nas diferentes unidades policiais no que toca ao tratamento de menores quando estes são autores de factos qualificados como crime.

- A forma de processo para os menores de 16 anos em Moçambique é de prevenção criminal, mas a própria legislação de menores não descreve qual é a finalidade da aplicação das medidas de prevenção criminal. Já em Portugal o processo é tutelar educativo, sendo que, as medidas tutelares têm como finalidade a educação do menor para o direito e sua inserção de forma digna e responsável na vida da sociedade. Releva-se que apesar de o menor ter praticado um comportamento reprovável, espera-se que o mesmo possa corrigir-se e que não se sinta excluído da sociedade.

- Em Moçambique, quando os menores de 16 anos praticam factos qualificados pela lei como crime, são aplicadas as medidas de prevenção criminal prevista no art.º 27.º da OTM, assim como sucede em Portugal, caso em que se aplicam as medidas tutelares previstas no art.º 4.º da LTE. Ainda quanto a estes menores podem ser aplicadas as medidas cautelares previstas no art.º 56.º da LTE, o que não se verifica no caso de Moçambique. Tal

inaplicabilidade constitui uma lacuna legislativa, na medida em que se não prevê a aplicação de medidas cautelares a menores de 16 anos.

- Em relação aos maiores de 16 anos e menor de 21 anos, em Moçambique são considerados imputáveis, tal como sucede em Portugal. Contudo, neste país existe um regime mitigado em razão da idade, conforme dispõe o art.º 9.º do CPP, pelo que aplicam-se as aplicáveis normas fixadas em legislação especial, (o DL n.º 401/82). Já em Moçambique não existe nenhuma norma especial para os maiores de 16 anos mas menores de 21 anos. O CPM, todavia, estabelece que os arguidos com idade entre os 16 anos e os 18 anos, em caso de condenação, nunca serão punidos com pena superior à da moldura de 2 a 8 anos de prisão maior, conforme dispõe o art.º 108.º do CPM. E, no caso do visado ter idade compreendida entre os 18 e os 21 anos, em caso algum lhe será aplicada a pena de prisão superior a 16 anos de prisão maior, conforme determina o art.º 107.º do CPM.

Pensamos que tal justifica que nos estabelecimentos prisionais moçambicanos estejam presos vários jovens a partilhar as celas com adultos, tendo aumentado o número de jovens nas cadeias, assim como a reincidência. Estes jovens são instrumentalizados pelos adultos para a prática de crime, passando a fazer do crime sua profissão.

Em conclusão, algumas medidas de prevenção criminal prevista no art.º 27.º da OTM, destinadas aos menores de 16 anos não se mostram praticáveis, por não terem sido criados formalmente, em Moçambique estabelecimentos para o efeito. Deste modo os menores têm conhecimento de que as medidas de prevenção criminal não são eficazes, o que talvez justifique o aumento dos níveis de reincidência, sendo que os menores são também muitas vezes instrumentalizados por adultos. Por outro lado, só existe TM em Maputo, sendo que em outras cidades compete aos Tribunais Judiciais, concretamente às secções cíveis a aplicação de medidas aos menores.

Importa ainda referir que em Moçambique não existem estabelecimentos exclusivos para detenção de menores. Constatam-se a partilha das celas entre os menores e adultos nas diferentes fases processuais. Deste contacto entre o menor e o adulto podem resultar mais problemas, pois muitas vezes o menor deixa de praticar pequenos delitos ingressando nas fileiras do crime organizado.

Em relação aos “menores imputáveis” em Moçambique como já se referiu, não existe legislação especial, sendo aplicável integralmente a legislação penal, partilhando

também as celas sejam no período transitório nas esquadra assim como no cumprimento das penas.

Para além das conclusões, deixamos algumas recomendações face à actual situação que se tem verificado em Moçambique em relação aos menores:

- Prever medidas sócio-educativas para crianças imputáveis (dos 16 aos 18 anos de idade), com liberdade assistida, prestação de trabalhos à comunidade;
- Um papel mais interventivo por parte do MP no controlo e fiscalização dos menores junto dos estabelecimentos prisionais, das esquadras da polícia e postos policiais;
- Construção de estabelecimentos de recuperação juvenil, assim como de centros do tipo escola de formação vocacional;
- Elaborar mecanismos de articulação entre os diferentes operadores do sistema de administração da justiça para menores;
- Seguir a experiência de Portugal relativamente a aplicação das medidas tutelares para os menores de 16 anos, assim como para os maiores de 16 anos no que diz respeito a legislação especial, visto que, apesar de serem considerados imputáveis, beneficiam de um regime mitigado em razão da idade.

Lisboa, ISCPSI, 23 de Abril de 2014

---

David Arsénio Henriques David, nº 800014/38M

Aspirante a Oficial de Polícia

## **Bibliografia**

- Albuquerque, C.(2000). *Direitos da criança: As Nações Unidas, A convenção e o comité, Gabinete de documentação e Direito comparado*. Lisboa: Procuradoria - geral da Republica.
- Andreoli, K.(2007). *Do lado das crianças*. Lisboa: Editora Presença.
- Baleira, S.(2003). *Relatório de Pesquisa: A Criança em Conflito com a Lei*. Maputo: *Save thechildren norway*.
- Chiziana, M.(2012). *Delinquência e Menoridade em Moçambique*. Maputo: Escolar Editora.
- Dias, H.V. (2012). *Metamorfoses da Polícia*. Coimbra: Almedina.
- Dias, M.D.A. (2001). *Liberdade, Cidadania e Segurança*. Coimbra: Almedina.
- Duarte - Fonseca, A C.(2005). *Internamento de menores delinquentes. A Lei Portuguesa e os seus modelos: Um século de tensão entre a protecção e repressão, educação e punição*. Coimbra: Coimbra Editora. P. 251 – 301.
- Duarte – Fonseca, A.C. (2001). *Interactividade entre as Penas e medidas Tutelares – Contributo para a (Re) definição da Politica Criminal Relativamente a Jovens Adultos*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Fasc. 2º. Abril/Junho. Coimbra Editora.
- Ferreira, M.C. (1982). *Direito Penal Português*. Lisboa: Parte geral I. Verbo.
- Furtado, L. & Guerra, P.(2000). *O novo Direito das Crianças e Jovens. Um recomeço*. Centro de Estudos Judiciários.
- Mondlane, C. P.(2011). *Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança Anotada e Comentada.2ª edição*. Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Ministério da Justiça.
- Monet, J.C. (2003). *Policias e Sociedade na Europa*.vol.3. EDUSP.



- Moura, J.A.S. de (2000). *A tutela Educativa: Factores de Legitimação e Objectivos*. In Infância e Juventude. Revista do Instituto de Reinserção Social. Outubro/Dezembro.
- Pais, L. & Oliveira, M. (2010). *Ousar Integrar*. Revista de reinserção social e prova n.º 5.
- Rodrigues, A. M. & Duarte-Fonseca, A. C.(2000). *Comentário da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra Editora.
- Santo, P. E.(2010). *Introdução à Metodologia das Ciências Sociais*.1ªEd. Lisboa: edições Sílabo.
- Silva, G.M. da. (2001). *Ética Policial e Sociedade Democrática*. ISCPSI.
- Silva, G.M. da. (2008). *Curso de Processo Penal II*.4ªEd. Lisboa: Verbo. Revista e actualizada em 2008.
- Valente, M. M. G. & Mulas, N.S (2003). *Direito dos Menores*. Estudo Luso-Hispânico sobre Menores em perigo e delinquência juvenil. Lisboa: Ancora Editora.
- Valente, M.M.G. (2002). *Os Princípios Estruturantes da Intervenção face aos Menores e Jovens em Perigo: Uma viagem pela Lei n.º 147/99 de 1de Setembro*, In Infância e Juventude, n.º 4, Outubro/Dezembro. P. 69 -99.
- Valente, M.M.G. (2010). *Processo penal*.3ªEd.Coimbra: Almedina.
- Valente, M.M.G. (2012). *Teoria Geral do Direito Policial*.3ª Ed. Almedina.

## **Legislação**

- Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 26 de Junho de 1981.
- Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança de Julho de 1990.
- Código de Processo Penal – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de Fevereiro.
- Código de processo penal de Moçambique de 1993.
- Código Penal de Moçambique.

Código Penal Português – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82 de 23 de Setembro.

Constituição da República de Moçambique de 1990.

Constituição da República Portuguesa de 1976.

Convenção sobre os Direitos da Criança de 20 de Novembro de 1989.

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948.

Decreto – Lei n.º 401/82 de 23 de Setembro.

Decreto – Lei n.º 314/78 de 27 de Outubro.

Decreto – Lei n.º 26643/36 de 28 de Maio.

Lei n.º 10/2004 de 25 de Agosto – aprova a Lei da Família.

Lei n.º 115/09 de 12 de Outubro – aprova o Código da Execução das Penas e medidas Privativas de Liberdade.

Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro – aprova a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo em Portugal.

Lei n.º 7/2008 de 9 de Julho – aprova a Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança em Moçambique.

Lei n.º 8/2008 de 15 de Julho – aprova a Lei de Organização Tutelar de Menores em Moçambique.

Lei n.º 166/99 de 14 de Setembro – aprova a Lei Tutelar Educativa em Portugal.

Sítios da internet

[www.unicef.org/Moçambique](http://www.unicef.org/Moçambique) (disponível no dia 20 de Fevereiro de 2014).

<http://www.verdade.co.mz/destaques/democracia/37786-nao-faz-sentido-ter-menores-e-adultos-na-mesma-cela>

## **ANEXOS**

## **Anexo I – Entrevista realizada pelo jornal Nacional Moçambicano “A VERDADE” a Célia Claudina, Directora Executiva da Rede de Comunicadores Amigos da Criança.**

Entrevista realizada pelo jornal “ A VERDADE”



Moçambique tem sido duramente criticado por não ter conseguido, até hoje, adoptar medidas que permitam a separação, na cadeia, de menores em conflito com a lei dos adultos, o que, para Célia Claudina, directora executiva da Rede de Comunicadores Amigos da Criança, não faz sentido. Para além desta situação, ela chama a atenção para o facto de o número de menores delinquentes estar a aumentar no país.

“Os mais velhos, por saberem que as crianças não podem ser responsabilizadas criminalmente, usam-nas para a prática de delitos de diversa natureza. Urge encontrar uma solução para este problema”. Em relação aos direitos da criança, a nossa entrevistada considera que, apesar de o país ter um dos quadros legais mais perfeitos da África Austral, ainda há muito que se fazer pois o que falha não são as políticas, mas sim a sua implementação.

“O Governo tem de traçar programas e definir, no seu orçamento, a verba olhando para os direitos e necessidades das crianças. O que me leva a afirmar que o Governo deve alocar fundos em função das necessidades de cada área, neste caso a das crianças, é que tem-se notado que os sectores-chave têm sido os menos privilegiados nos orçamentos. E não se pode negligenciar a questão da criança. Ela constitui cerca de metade da nossa população”.

**@Verdade (@V) – O que é a Recac?**

**Célia Claudina (CC)** – A Recac (Rede de Comunicadores Amigos da Criança) é uma rede nacional de jornalistas e profissionais da comunicação social que se dedicam inteiramente ou têm particular interesse em reportar e documentar assuntos relacionados

com a criança. Usamos o termo “comunicadores” porque inclui trabalhadores das rádios comunitárias, que são, na sua maioria, voluntários.

Quando foi criada em 2007, como um projecto do MISA Moçambique, em parceria com o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), a rede tinha como objectivo massificar a informação sobre a criança nos órgãos de comunicação, e a sua qualidade. O que pretendemos é ver mais assuntos sobre a criança, e com qualidade.

Também pretendemos influenciar e participar na definição de políticas e colocar os assuntos sobre a criança nos media. Resumidamente, a Rede de Comunicadores Amigos da Criança, entre outras acções, monitora e analisa a cobertura da imprensa moçambicana em relação às temáticas relevantes e pertinentes para a criança.

#### **@V – E como é que é desenvolvido o trabalho da rede? Em que consiste?**

CC – O trabalho da nossa organização é feito de várias formas. Monitoramos os media sobre como eles reportam os temas ligados à criança, a sua abordagem. Olhamos para a questão das políticas públicas, se há lacunas que não permitem que os direitos da criança sejam respeitados (na íntegra). Vemos se os órgãos de comunicação social e os seus colaboradores observam a ética e a deontologia profissionais.

Trabalhamos também em estreita coordenação com os jornalistas e os órgãos de informação no sentido de promover a publicação de assuntos sobre a criança. Fazemo- -los perceber que, se forem bem abordados, o seu impacto será positivo, tanto na família, como na sociedade. E no que diz respeito à promoção do interesse e publicação destes temas, a organização tem um fundo de apoio a jornalistas. Para além disso, temos um relatório que é lançado de dois em dois anos, e fazemos formações sobre assuntos da criança.

A rede organiza uma série de actividades, que incluem formações regulares para a capacitação dos jornalistas e comunicadores filiados. São produzidas análises regulares e recomendações para os media sobre a cobertura de assuntos relacionados com a criança. São organizados debates públicos com especialistas sobre os mais variados temas relacionados com os direitos da criança.

Produzimos materiais de referência para jornalistas e comunicadores, tais como guias de fontes e guias práticos sobre aspectos éticos na cobertura jornalística sobre este assunto. Os membros da Recac participam também em campanhas para a adopção e implementação de políticas e legislação que assegurem o respeito dos direitos da criança.

#### **@V – Como é que funciona o fundo de apoio a jornalistas?**

**CC** – O fundo de apoio a jornalistas é um concurso aberto a membros da rede. Nós criamos a logística necessária aos jornalistas que pretendam abordar assuntos ligados à criança. Os interessados fazem uma proposta específica, dão o panorama do que pretendem abordar. Depois, isso tudo é avaliado por um júri constituído pela Escola de Comunicação e Artes da Universidade Eduardo Mondlane (ECA – UEM), Rede de Comunicadores Amigos da Criança (Recac) e pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF).

**@V – Que análise a Recac faz da situação da criança no país?**

**CC** – Houve ganhos, mas ainda há muito por se fazer. Temos desafios pela frente. Em relação aos ganhos, posso falar do pacote de leis sobre a criança. Porém, apesar disso, essas leis têm de ser reguladas. No que diz respeito aos desafios, tal deve-se à dinâmica que caracteriza o nosso país. Refiro-me à questão do VIH/SIDA, criança de rua, casamentos prematuros. A criança tem de ser chefe de família, conceber antes de o seu corpo estar preparado para tal, entre outros problemas.

O nosso país tem um dos índices mais altos de casamentos prematuros. Dados do Inquérito Demográfico e de Saúde de 2003 indicam que 18 por cento das mulheres de 20 a 24 anos casaram-se antes dos 15 anos de idade e 56 por cento antes dos 17 anos. Estudos de casos concluíram que cerca de 8 por cento de raparigas em idade escolar tinham sido abusadas sexualmente e que cerca de 35 por cento foram assediadas sexualmente.

**@V – As províncias do nosso país têm características diferentes. Será que isso também se reflecte quando se fala da situação da criança?**

**CC** – Claro. Embora seja difícil dizer qual é a região mais crítica, a província da Zambézia apresenta níveis preocupantes de pobreza na infância. Cerca de metade das crianças daquele ponto do país está privada de cinco ou sete dos seus direitos. Vive abaixo da linha de pobreza. Em Tete temos a questão da mineração. Por mais que a criança não esteja directamente envolvida, ela é, até certo ponto, afectada.

**@V – Qual tem sido o direito mais violado?**

**CC** – Quando se trata de direitos, todos são tratados de igual forma. Não podemos dizer que o direito X é mais violado que o Y.

**@V – E qual tem sido o papel do Governo?**

**CC** – O Governo tem de traçar programas e definir, no seu orçamento, a verba olhando para os direitos e necessidades das crianças. O que me leva a afirmar que o Governo deve alocar fundos em função das necessidades de cada área, neste caso a das crianças,

é que se tem notado que os sectores-chave têm sido os menos privilegiados nos orçamentos. E não se pode negligenciar a questão da criança. Ela constitui cerca de metade da nossa população. Há mais de 10 milhões em todo o país.

**@V – Então o problema está na implementação de políticas?**

CC – Claro. Moçambique tem, talvez, o quadro legal de protecção da criança e dos seus direitos mais perfeito da região austral de África. O que o Governo tem de fazer é implementá-lo. O que falta não são políticas, mas sim a sua materialização. Em 2004 foi iniciada uma reforma legal que logrou aprovar a Lei da Família, o Código de Registo Civil, uma Lei de Proibição de Acesso de Menores a Locais de Diversão Nocturna, a Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança, a Lei da Organização Jurisdicional de Menores e a Lei sobre o Tráfico de Pessoas, em particular Mulheres e Crianças. Mas falta implementá-las.

**@V – Olha-se apenas para o papel do Governo. E o dos pais? Eles não são chamados à responsabilidade?**

CC – É claro que são chamados. Mas se os pais não conseguem garantir os direitos das crianças, o Governo também não está a cumprir o seu papel. Quem assinou a Convenção dos Direitos da Criança, ratificado em Abril de 1994, foi o Governo. Ele comprometeu-se a respeitar todos os direitos da criança africana.

**@V – É legítimo apostar na criação de centros de acolhimento para crianças que por alguma razão estejam a viver numa situação de vulnerabilidade?**

CC – O que se pretende ou deve ser feito não é introduzir ou construir mais centros de acolhimento pois as crianças crescem sem a noção de família. Devemos, sim, apostar na criação de famílias de acolhimento, que podem ser biológicas ou não. Temos de resgatar os valores morais e culturais. Dantes, as famílias tomavam conta das crianças. Quando um petiz perdesse os pais, aparecia, por exemplo, um tio que cuidava dele. Hoje isso não acontece. Aliás, a Lei de Família obriga as pessoas mais próximas a cuidarem dos menores, mas ninguém a cumpre. Não se sabe porquê, talvez seja por desconhecimento. O Ministério Público, os Serviços de Acção Social ou o Governo deviam olhar para esta questão.

**@V – Não foi para contornar essas situações que se introduziu a adopção?**

CC – Nós ainda não temos a cultura de adopção. Quando se fala de filiação, olha-se para a internacional, a que é feita por cidadãos estrangeiros. Mas é mais complicada porque há uma série de requisitos que são exigidos. O outro problema prende-se com o

facto de o Estado não ter mecanismos de controlo ou monitoria. É difícil saber se a criança adoptada será bem tratada ou se engrossará o número das que são usadas no mercado da prostituição infantil.

No que diz respeito à adopção interna, feita por cidadãos nacionais, ela tem de ser divulgada, para além de que o Governo deve criar condições para que nada falhe. Temos casos de crianças que são levadas das zonas rurais para a cidade sob o pretexto de virem estudar. Mas quando cá chegam deparam com um cenário diferente daquele que imaginavam, ou seja, tornam-se empregadas, cuidam das outras crianças.

**@V – Há um fenómeno novo que está a acontecer pelo menos na cidade de Maputo. O número de crianças na rua tende a diminuir.**

CC – Não é verdade. Elas (as crianças) não estão a abandonar as ruas. Estão em centros abertos, onde elas dormem, mas de dia é possível encontrá-las a pedir esmola, a lavar carros ou a prestar outros serviços. O que acontece é que nós passamos pelas artérias nas primeiras horas do dia, quando nos dirigimos aos nossos postos de trabalho e vemos os passeios vazios.

**@V – Há uma impressão de que quem está (mais) preocupado com os direitos das crianças são as organizações não governamentais. É verdade? Ou a acção do Governo é que não se faz sentir?**

CC – Não. As organizações não governamentais estão e trabalham no país como resultado de um acordo com o Governo. Portanto, não diria que o Governo se eximiu das suas responsabilidades. Ele tem várias formas de velar pelos direitos dos cidadãos, no geral, e das crianças, em particular. Segundo, as organizações da sociedade civil têm um limite de acção. Por exemplo, não podem desenhar políticas. Por isso é que digo que não é correcto afirmar que o Governo não está a cumprir o seu papel no que diz respeito aos direitos das crianças.

**Os adultos usam as crianças para a prática de crimes**

**@V – Vários relatórios têm criticado o Estado por permitir que menores em conflito com a lei partilhem celas com adultos. Qual é a actual situação do país?**

CC – É crítica! Mas o Estado está a envidar esforços no sentido de inverter este cenário, através da criação de centros de recuperação de crianças em conflito com a lei. Não faz sentido ter menores e adultos na mesma cela. Apesar disso, não deixa de ser preocupante o facto de os casos de crianças em conflito com a lei estarem a aumentar no país. Um estudo sobre as crianças em conflito com a lei concluiu que pelo menos 25



por cento dos presos eram menores de 18 anos de idade, e que 18 por cento eram menores de 16 anos.

#### **@V – Estão a aumentar porquê?**

**CC** – Os adultos, por saberem que as crianças não podem ser responsabilizadas criminalmente, usam-nas para a prática de crimes de diversa natureza. Urge encontrar uma solução para este problema.

#### **Análise da cobertura jornalística aos assuntos da criança\***

Embora os media tenham mais artigos em relação aos anos anteriores, a qualidade continua aquém do desejado, pois é necessário que o seu trabalho traga riqueza de elementos, com uma contextualização, menção à legislação, comparação entre os dados colhidos de fontes oficiais e dados alternativos ou verificação da fiabilidade dos mesmos, que permita uma tomada de consciência por parte da sociedade sobre a necessidade de se respeitar e fazer cumprir os direitos da criança e, conseqüentemente, um debate com vista ao alcance de soluções para assuntos como a violência, o abuso sexual, a participação da criança, entre outros.

Continuam a ser poucas as vezes em que, ao cobrir temas relacionados com a criança, os jornalistas procuram descortinar a existência de políticas públicas ou então trazer a opinião dos principais actores ou especialistas.

A maior parte dos artigos relacionados com a criança pautam pela ausência de investigação e devem-se à concentração em eventos oficiais sem uma sustentação aprofundada dos factos. A criança raramente é consultada quando se reporta algo sobre a comunidade, ainda que lhe diga respeito, mesmo quando é o mote do artigo.

*\*Relatório “A Criança na Imprensa – 2011”, da Rede de Comunicadores Amigos da Criança*

**Anexo II- Lei n.º 7/2008, Aprova a Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança.**

**Anexo III- Lei n.º 8/2008, Aprova a Lei da Organização Tutelar de Menores**